المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

لقد قام الطالب بعمل التصويبات التي أبداها أعضاء
لجنة المناقشة :
د/ محمد الحبيب ابن الخوجة
د/ أحمد فهمي أبو سنة
د/ محمود عبد الدائم علي

تقديم وتحقيق القسم الأول من الجزء الرابع من

كتاب الذخيرة في الفقه للقرافي

من الأول إلى نهاية كتاب الجعالة

للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه

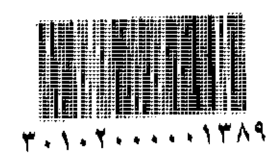
إعداد الطالب
إبراهيم العاقب أحمد



إشراف فضيلة الدكتور الشيخ
محمود عبد الدائم علي

١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

المجلد الأول




بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

عنوان الرسالة : تقديم وتحقيق القسم الاول من الجزء الرابع من كتاب الذخيرة في الفقه للقرافى من الاول الى نهاية كتاب الجعالة .

الدرجة : الدكتوراه .

الطالب : ابراهيم العاقب احمد .

المشرف : الدكتور محمود عبد الدائم على .

ملخص الرسالة

تناول البحث تحقيق هذا القسم من الكتاب ويشمل الابواب الآتية :

بيوع الآجال - بيع الخيارات - مقتضيات الالفاظ في عقد البيع - السلم - القرض - معاملة العبيد ، كتاب الصلح - كتاب الاجارات - كتاب الجعالة .

وقد جعلت عملي في الكتاب على قسمين : الاول التقديم ، والثاني التحقيق . اما التقديم فمن مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة . أما المقدمة فضمنتها اهم اسباب اختيارى للموضوع وهى ان الكتاب من أهم كتب المالكية المعتمدة فى المذهب - ان هذا الكتاب يتميز على كتب المذهب حيث يوازن فيه مؤلفه بين المذهب المالكى وبين المذاهب الاخرى - شهرة مؤلفه ومكانته العلمية بين علماء الفقه والاصول - ابراز جهود علمائنا الافاضل الذين خدموا هذا الدين بنشر آثارهم الفقهية للاستفادة منها .

واما الفصل الاول فخصصته للحديث عن عصر المؤلف - وهو القرن السابع الهجرى - من الناحية السياسية والعلمية والاجتماعية .

واما الفصل الثانى فعن حياة المؤلف والتعريف به والترجمة لشيوخه وتلاميذه .

واما الفصل الثالث فنسبت فيه الكتاب لمؤلفه ، وذكرت الغرض من تأليفه ، وقيمته العلمية ، وطريقة تأليفه ، ومنهج المؤلف ، وملكته الفقهية - واختياراته من الاقوال والاراء ، ملاحظة على الكتاب ، وضحت منهجى فى التحقيق . وضعت خاتمة ضمنتها نتائج البحث أهمها : ١ - بذلت ما استطعت من جهد فى تحقيق الكتاب علميا ارجو أن يقدم للمشتغلين بالفقه كتابا جديدا يضاف الى المكتبة الاسلامية . ٢ - عرف البحث بقيمة الكتاب العلمية ، وخلص الى انه يعتبر من مراجع الفقه الاسلامى المقارن . ٣ - اتضح من خلال البحث ان للقرافى طريقة مستخلصة فى التأليف تجمع بين طريقة الفقهاء المغاربة والبغداديين والمصريين من المالكية . ٤ - كشف البحث عن وجود ذخائر قيمة من كتب فقهاء المالكية المتقدمين ماتزال مخطوطة تنتظر من ينفض عنها غبار السنين . ٥ - وقف البحث على مصادر مادة الكتاب وعرف بها . ٦ - لاحظ البحث على الكتاب نوعا من الاختصار للنصوص مما يحتاج معه فهم القارئ الى البسط والتعليق .

وفق الله الجميع لخدمة العلم انه سميع مجيب .

المشرف	رئيس قسم الدراسات العليا الشرعيه	عميد كلية الشريعة
د . محمود عبد الدائم على	د . على عباس الحكمى	د . سليمان بن واصل التويجرى
[signature]	اصادق على توقيع المشرف [signature]	[signature]
	١٤٠٩/٨/٢٠	٨/٢٠

كلمة شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقديـــر

أحمد الله تعالى على نعمه التي لا تحصى ، وأشكره على توفيقه واعانته في اتمـــام هذه الرسالة ، وأسأله دوام طاعتـــه ، والتوفيق لمرضاته ، وأصلي وأسلم علـــى سيدنا محمد رسول الله الصادق الوعد الأمين وعلى آله وصحابته ، والتابعين لهـــم باحسان إلى يوم الدين . وبعد

فأحمد الله تعالى أن هيأ لي الاقامة في هذا البلد الأمين وسهل لي ولزملائـــي طريق العلم فيه .

ثم اني أتقدم بوافر الشكر وجزيل الثناء لكل من مد لي يد العون في سبيل انجـــاز هذه الرسالة من أساتذتي الأجلاء وزملائي الطلبة فلهم مني كل تقدير وعرفان .

وأخص بالشكر أستاذي الفاضل بقية السلف الصالح فضيلة الدكتور محمـــود عبد الدائم علي ، لتفضله بقبول الاشراف على هذه الرسالة حيث غمرني بفضله وفتـــح لي بيته وصدره ، ومنحني الكثير من وقته ، ولم يبخل علي بعلمه ونصحه وتوجيهاتـــه العلمية القيمة فله مني الدعاء إلى الله أن يلبسه ثوب الصحة والعافية ، وأن ينفـــع بعلمه ، ويوفقه لمرضاته .

كما أتقدم بالشكر للدكتور محمد رشدي اسماعيل الذي قَبِل الاشراف على هـــذه الرسالة حين تسجيلها فله مني الشكر والتقدير . واعترافا بالفضل لاهله اقدم خالص تقديـــري للقائمين على جامعة أم القرى عامة،والقائمين على إدارة كليـــة الشريعة خاصة على حسن استقبالهم لنا،ولما ذللوه من صعاب لي ولزملائي في سبيـــل تحصيل العلم فجزاهم الله عن العلم وطلابه خير الجزاء .

ويسرني ان ازجي شكري لقسم المخطوطات بالمكتبة المركزية ، ومركز البحث العلمـــي بالجامعة لما لمسته منهم من تعاون واخلاص.

واتوجه بوافر التقديـــــر لجامعة أم درمان الاسلامية لتكرمها بايفادى وزملائـــى للدراسة فى هذا البلد الأمين .

واتقدم بجزيل شكرى للقائمين على سفارة السودان بالمملكة العربية السعودية ، واخص منهم المستشار الثقافى .

والشكر الجزيل للاخ حسن فؤاد أحمد الذى قام بنسخ هذه الرسالة على الالةالكاتبة لما أبداه من تعاون صادق،واخلاص فله منى الشكر والتقدير .

الرموز والمصطلحات الواردة بالرسالة

قال في الكتاب	المراد بالكتاب المدونة .
قال محمد	المراد به محمد بن المواز .
قال الشيخ ابو محمد	المراد به الشيخ محمد ابن ابى زيد القيروانى .
قال ابو محمد	المراد به القاضى عبدالوهاب البغدادى .
القاضى ابو الوليد	هو ابو الوليد الباجى .
ت	لتاريخ الوفاة
هـ	للتاريخ الهجرى
م	للتاريخ الميلادى
ح	للامام ابى حنيفة
ش	للامام الشافعى
الائمة	المراد بهم الامام ابو حنيفة والامام الشافعى والامام احمد بن حنبل .
[ ]	للتكملة والتصويب
( )	للفرق بين النسختين .

المقدمة

الفصل الاول : عصر المؤلف :

الحالة السياسية

الحالة الاجتماعية الحالة الثقافية

الفصل الثاني في حياة المؤلف وتحته النقاط الآتية :

١ - اسمه
٢ - كنيته
٣ - لقبه
٤ - شهرته
٥ - أصله
٦ - مولده ونشأته
٧ - شيوخه
٨ - تلاميذه
٩ - مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه
١٠ - مصنفاته
١١ - وفاته

الفصل الثالث ويحتوى على الآتي :-

١ - اسم الكتاب ، ونسبته إلى مؤلفه .
٢ - الغرض من تأليفه .
٣ - قيمة الكتاب العلمية .
٤ - مع الامام القرافي في كتابه الذخيرة .
٥ - مصادر الكتاب .
٦ - وصف نسخ كتاب الذخيرة .
٧ - منهجي في التحقيق .

قسم التحقيق

قسم التقديم

الفصل الأول

عصر المؤلف ويشمل :

١ - الحالة السياسية .
٢ - الحالة الاجتماعية .
٣ - الحالة الثقافية .

الحالة السياسيـــــــة

يجدر بنا ونحن نترجم لمؤلفنا الامام القرافي - ان نلقى الضوء على العصـــر الذى عاش فيه - من الناحية السياسية،والاجتماعية،والثقافية لنرى مدى تأثـــــره بالاحداث التي حدثت في هذا العصر .

عاش المصنف رحمه الله تعالى بداية حياته في ظل الدولة الأيوبية (١) وبقيـــة حياته في دولة المماليك البحرية (٢) .

وقد كانت حالة المسلمين السياسية في القرن السابع الهجرى في مصـــــر امتدادا طبيعيا لحياتهم في القرن السادس بعد أن آلت السلطة للايوبيـــين من الدولة الفاطمية ، فحدثت احداث هامة في عصر الايوبيين كان لها اثر فـــى حياة مؤلفنا وابرزها :

١ - الجهاد الذى خاضه ملوك الايوبيين والمماليك ضد الفرنجة الذيـــن

---

(١) اصل الدولة الايوبية قبيلة من قبائل العجم ، وهم قبائل عديدة ، واول مـن ملك مصر من الاكراد الايوبية السلطان صلاح الدين بن يوسف بن نجــــم الدين ابى الشكر بن مروان الكردى من الاكراد الروادية . نشأ ابوه وعمه شيركوه ببلدة دوين من اذربيجان ، ودخلا بغداد ، ووليا بعض المهـــام ، واتفق ان قتل شيركوه رجلا بتكريت فطردا ، ومضيا الى زنكى ، واتصلا بنـــور الدين وساعداه على أخذ دمشق ، وبعث نور الدين شيركوه الى مصر وسار معه صلاح الدين من جملة اجناده وكان من امر شيركوه ماكان حتى مـــات فاقيم ابن اخيه صلاح الدين في وزارة العاضد الفاطمى سنة ٥٦٤هـ .
فاستمال قلوب الناس واقبل على الجد ، وتعاضد هو والقاضى الفاضـــــل البيسانى على ازالة الدولة الفاطمية وتم له ذلك سنة ٥٦٧هـ واستبـــــد بالسلطة في مصر . وهذا اول قيام الدولة الايوبية . الخطط ٨٤/٣ ومابعدها.

(٢) انتشر في القرون الوسطى الرق . وكانت تجلب الغلمان والفتيان يجلبهم النخاسـون من جميع الاجناس - اتراك جراكسه وغيرهما ، وكان المماليك البحرية مـــن هؤلاء الرقيق المجلوبين واغلبهم من الاتراك . وانشأ الملك الصالح الايوبى المماليك البحرية بديار مصر ، وقربهم اليه بعد ان اشتراهم وسماهـــم =

كانوا يدأبون ويعدون العدة ليل نهار لغزو بلاد المسلمين ، ومحو الاســـــلام ، وذلك بنشر دينهم الصليبى بين المسلمين بعد احتلال اراضيهم .

فهاهو الملك نجم الدين ايوب يستدعى الخوارزمية من وراء الفرات سنة ٦٤٣هـ (١) لمحاربة عسكر الشام الذى تحالف مع الفرنجة ضد العساكر المصريين ، وقد رفــــع الفرنجة الصلبان على عسكر الشام وبايديهم اوانى الخمر تسقى الفرسان.ودارت معركة شديدة واحاط الجنود الخوارزمية بالفرنجة ووضعوا فيهم السيوف، فاســـــر منهم مائة رجل ، وقتل منهم ومن اهل الشام مايقارب الثلاثين (٢) .

وفى سنة ٦٤٥هـ حاصرت جيوش الملك الصالح طبرية وعسقلان واخذهــــــا من يد الفرنجـــــة .

وفى سنة ٦٤٧هـ قدم الملك الصالح ايوب من الشام الى الديار المصريـــــــة ـ بعد تأديب الفرنجة فى حملات شديدة عليهم ـ وبلغه فى رجوعه هجوم الفرنجة على دمياط ، وهرب من كان فيها من الجند ، واستحوذ الفرنجه عليها ، وفى طريقه مرض مرضا شديدا وشارف على الموت .

وفى سنة ٦٤٨هـ تسلم توران شاه (٣) الحكم بعد موت ابيه الملك الصالــــــح ، وتوجه الى دمياط وحدثت معركة كبيرة بينه وبين الفرنجة وكان النصر فيهـــــــا للمسلمين . وقتل فيها من الفرنجة مايقارب الثلاثين الفا ، وممن اسروا مــــــن الفرنجة ملك الفرنســـين (٤) .

البحرية لسكناهم معه فى قلعة الروضة على نهر النيل واستمرت دولتهم حتى سنة ٧٨٤هـ. واول ملوك البحرية الاميرعز الدين ايبك الصالحى . عصــــر المماليك ١/ ٢٢ .

(١) البداية والنهاية ١٣/ ١٦٦ ومابعدها .

(٢) المرجع السابق .

(٣) توران شاه بن الامير الصالح ايوب بن الكامل بن نجم الدين ايوب ت٦٤٨هـ. قد تسلم بعد موت ابيه وسار الى الفرنجة عندما احتلوا دمياط وهزمهــــم شر هزيمة وقتل منهم ثلاثين ألفا وتآمر عليه امراء البحرية وقتلوه بعد موقعة دمياط . البداية والنهاية ١٣/ ١٧٨ .

(٤) البداية والنهاية ١٣/ ١٧٧ .

هذا بعض ما كان من حال الفرنجة مع المسلمين في العشر سنين الاخيرة من دولة الايوبيين في احتلال بلاد المسلمين بغية محو آثار الاسلام من نفوس ابنائه ان استطاعوا .

وتسلم المماليك البحرية حكم مصر والشام ، وللفرنجة احتلال لبعض ديار الاسلام في بلاد الشام الى ان تصدى لهم السلطان الظاهر بيبرس[(١)] الذى حكم مصر من ٦٥٨ - ٦٧٦ هـ احد كبار امراء المماليك فحد من تعوذهم وانهك قواهم واذلهم[(٢)] .

وجاء المنصور سيف الدين قلاوون الذى حكم مصر والشام من ٦٧٨ - ٦٨٩ هـ وجاهد اثناء حكمه بقايا الفرنجة وانتزع من ايديهم حصن المرقب وغيره فيما بعد وذلك سنة ٦٨٤ هـ .

٢ - جهاد سلاطين المماليك التتار[(٣)] :

مما هو معلوم ان التتار قضوا على خلافة العباسيين وقتلوا آخر خلفائهم سنة ٦٥٦هـ[(٤)] . بعد ان احتلوا بغداد وقتلوا اهلها ودمروا معالمها واحرقوا جميع مكتباتها ثم توجهوا الى حلب فخربوها بعد ان فتكوا باهلها . وزحفوا على دمشق فاحتلوها واتفق امراء المماليك في مصر على تولية قطز[(٥)] لدرء خطر التتار

---

(١) ترجمته على ص . .

(٢) عصر المماليك البحرية ١ / ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٢ ومابعدها .

(٤) البداية والنهاية ١٣ / ٢٠٠ ومابعدها .

(٥) هو الملك المظفر قطز بن عبد الله سيف الدين التركي اخص مماليك المعز التركماني احد مماليك السلطان الصالح ايوب بن الكامل ت ٦٥٨ هـ لما قتل استاذه المعز قام في تولية ولده المنصور وكان المنصور صغير السن =

الذين يخططون للزحف على مصر وبالفعل تولى قطز سنة ٦٥٧هـ وبعث هولاكو خطابا الى قطز يطلب منه الطاعة فما كان من قطز الا ان قتل رسل هولاكو، ولم شعث امرائه واعد العدة معهم للقتال وخرج للقاء التتار بجيوشهم الجرارة الزاحفة وهناك بفلسطين التقى بهم في موضعين وهزمهم :

١ - عين جالوت - وهي اول هزيمة منى بها التتار منذ خروجهم من بلادهم .

٢ - بيسان .

وبهاتين الموقعتين دحر التتار وشتت شملهم.(١)

وفي عهد السلطان الظاهر بيبرس عاود التتار زحفهم على بلاد الشام فنهبوا وقتلوا الا انه ردهم على اعقابهم خائبين ، وكذلك فعل قلاوون بعده .

٣ - من الاحداث البارزه في هذا العصر : إقامة الظاهر بيبرس خلافة عباسية في القاهرة(٢) سنة ٦٥٩هـ بعد ان شغر منصب الخلافة ببغداد .

هذه هي اهم الاحداث او من بعضها - في لمحة سريعة - في عصر المؤلف . ونتساءل هل كان له موقف منها او من بعضها ؟ وهل كان لها تأثير في حياته العلمية ؟ .

المصادر التي بين ايدينا لم تشر الى شئ من ذلك ولكن من خلال ماكتبه نجد انه تأثر بهذه الاحداث السياسية فألف كتابه " الاجوبة الفاخره في الرد على الاسئلة الفاجرة"(٣) وقد تصدى فيه للرد على عقائد اليهود والنصارى الذين كانوا لا يألون جهدا في صد المسلمين عن دينهم ، ونشر عقائدهم الفاسدة

= فلما سمع بامر التتار وزحفهم على مصر خاف ان تختلف الكلمة فعزله ودعا لنفسه وبويع .

انظر البداية والنهاية ١٣ / ٢٢٥ ومابعدها ، وعصر المماليك البحرية ١/ ٢٥ ومابعدها .

(١) عصر المماليك ١ / ٢٤، ٢٥ .

(٢) البداية والنهاية ١٣ / ٢٣١ .

(٣) ضمن مصنفات المؤلف .

بين صفوف المسلمين ، والمصنف قد عاش ورأى طمعهم في بلاد المسلمين من خلال حملاتهم على ديار الاسلام فكان الواجب يحتم على العلماء ان يدافعوا باقلامهم ويبينوا للناس: أن هؤلاء النصارى ليسوا على شئ ، وان عقائدهم لا يقبلها العقل وهذا مافعله مؤلفنا في كتابه المذكور آنفا . ولربما جاهد وحمل السلاح كما فعل غيره من العلماء .

اما مدى تأثير تلك الحالة السياسية على حياته العلمية بعامة فمما لا شك فيه :- ان سقوط الخلافة العباسية في بغداد على ايدى التتار واقامة خلافة عباسية ثانية في القاهرة جعلت مصر محط انظار العلماء في البلاد الاسلامية الاخرى ، فاصبحت مصر بذلك مركزا للعلوم الاسلامية . وهذا له تأثيره الكبير على المصنف حيث عاش حياته كلها في مصر وخاصة حياته العلمية بل ان شيخي المصنف العز ابن عبد السلام ، وابا عمرو بن الحاجب قد تركا الشام وتوجها الى مصر عام ٦٣٩ هـ كما سيجئ . وذلك بسبب انكارهما الشديد على الصالح اسماعيل تعاونه مع الفرنجة وتسليمه لهم بعض ديار المسلمين ، وقد استفاد المصنف من هذين الشيخين أيما استفادة ، وخروجهما من الشام الى مصر لم يكن الا صدى للحالة السياسية السائدة في ذلك العصر .

هذا ماكان عليه الحال في المشرق الاسلامي ، اما باقي البلاد الاسلامية مثل بلاد المغرب والاندلس فقد كانت الحالة السياسية فيها تختلف عما كانت عليه في المشرق الاسلامي . فالاندلس العظيم بدأت حصونه الشهير تسقط في سلسلة من المعارك الطاحنة التي بليت بها الأمة الاسلامية في الاندلس منذ أن انهار صرح الخلافة الاموية هناك اواخر القرن الرابع الهجري . حيث قامت دولة الطوائف المفككة على انقاض دولة عظيمة شامخة الامر الذى مهد للعدو المتربص - اسبانيا النصرانية - بافتراس قلاع ومدن هذه الدولة الواحدة تلو الاخرى

وكان المسلمون كلما سقطت لهم قلعة في يد عدوهم التمسوا عزاءهم في قواعد اخرى. وهرع معظم السكان الى تلك القواعد يحتمون باخوانهم استبقاء لدينهم وردا لكرامتهم .

وقد سقطت قرطبة سنة ٦٣٦هـ (١) وتلتها شاطبة واشبيلية وغيرهما من الحصون والقلاع، ولم يبق حتى منتصف القرن السابع الهجرى من قلاع الاندلس وحصونها سوى غرناطة واعمالها وجنوب الجزيرة .

اما بلاد المغرب الاسلامى فقد آل أمر الحكم فيها الى زعماء دولة الموحدين منذ منتصف القرن السادس ، وكان موسس دولة الموحدين عبد المومن بن على سنة ٥٩٥هـ . وفى اوائل القرن السابع سنة ٦٢٥هـ استولى ابو زكريا الحفصى على تونس ممهدا بذلك لقيام الدولة الحفصية متخذا تونس عاصمة لها . ومع قيام الدولة الحفصية فى هذا الجزء من بلاد المغرب فقد ظلت دولة الموحدين فى باقى بلاد المغرب وبلاد الاندلس .

ولما اتسع نطاق الدولة الحفصية فى عهد ابى زكريا الحفصى وافته ملوك شرق الاندلس وغربيها بالبيعة . (٢) وكان ابو زكريا هذا من الامراء الذين اتصفوا بالعلم والعدل ، وبعد وفاته سنة ٦٤٧ هـ آل الامر لبنيه من بعده . أ هـ .

---

(١) تاريخ ابن خلدون ٤/ ٣٣٦ ومابعدها .

(٢) تاريخ ابن خلدون ٦/ ٦٠٠ ومابعدها .

الحالة الاجتماعيــــة

من خلال الفترة التي عاشها المؤلف فان الحياة الاجتماعية كانت تختلف من حاكم الى آخر ، وبالتالي ينعكس اثرها على حياة الناس .

فنجد مثلا الملك الصالح نجم الدين الايوبي ٦٣٧ - ٦٤٧هـ قد بســط العدل في رعيته ، واحسن الى الناس ، وعين عنه نوابا بدار العدل لازالة المظالم والنظر في شئون الرعية . وكان يعمل ليلا ونهارا على درء الخطر الخارجي لتبقى اوضاع البلاد مستقرة ، فعاشت البلاد في ظله آمنة مطمئنة .(١)

بينما كان الملك عز الدين ايبك الذي ولي حكم البلاد من ٦٤٨ - ٦٥٥ هـ ظلوما غشوما ، سفاكا للدماء افنى خلقا كثيرا بغير ذنب في سبيل ابقاء الهيبــة لنفسه ، وهاهو ذا يولي قبطيا نصرانيا(٢) الوزارة . وهو أول قبطي مصري يلــي وزارة مصــر ، فأحدث هذا القبطي مكوسا كثيرة ارهق بها الناس سماها الحقوق السلطانيــة .(٣)

في حين نجد السلطان الظاهر بيبرس(٤) الذي حكم مصر قرابة الثمانية عشر عاما في حياة مؤلفنا ٦٥٨ - ٦٧٦ هـ في غاية الاهتمام بامور المسلمين . فكان يكـثر

---

(١) وفيات الاعيان ٥/ ٨٥ . والسلوك ٢/ ٣٠٦، ٣٤٠ .

(٢) واسمه الاسعد شرف الدين بن صاعد الفائزي . البداية والنهايــة ١٣/ ١٩٨ ، والسلوك ٢/ ٤٠٤ .

(٣) السلوك ٢/ ٣٦٨ ومابعدها .

(٤) هو الملك الظاهر ركن الدين بيبرس صاحب البلاد المصرية والشاميــة توفي سنة ٦٧٦هـ . وهو من المماليك البحرية اشتراه الملك الصالح الايوبي واعتقه كان شهما شجاعا مقداما معتنيا بأمر الاسلام واهله له قصد صالح في نصرة الاسلام واهله محبا للعلماء ومقربا لهم . فتح فتوحات كثيرة كانت تحت يد الافرنج ، وبنى وعمر مساجد ومدارس كان قد خربها الافرنج وتـرك آثارا حسنة . انظر البداية والنهاية ١٣/ ٢٦٠ ومابعدها . والنجــوم الزاهرة ٧/ ٩٤ ومابعدها .

من الاعمال الصالحة التي يعود نفعها على المسلمين . فبنى مكتبا ووقفه لابناء السبيل بجوار المدرسة الظاهرية[١] . وقرر لمن فيه من اطفال المسلمين راتبا من الطعام كل يوم والكسوة كل فصل ، واعاد خطبة الجمعة للجامع الازهر، وعمره هو وجامع الحاكم[٢] بعد ان هجرا طويلا . وله عدة اوقاف بمصر منها :

١ - وقف الطرحاء بمصر لتغسيل الموتى من فقراء المسلمين وتكفينهم ودفنهم .

٢ - وتربة الظاهر بيبرس بالقرافة .

وها هو يحاسب بشدة من تسول له نفسه انتهاك حرمات الله ، فشدد العقوبة على شاربي الخمور ومقترفي جريمة الزنا .

وكان يعمل على ايجاد العدل بين الرعية مما حدا به أن ينصب اربعة قضاة شرعيين كل واحد منهم يحكم بمذهبه الخاص بعد أن كان قاضيا واحداً يقضي بالمذهب الشافعي[٣] ظنا منه ان هذا الفصل يحقق العدل بين الناس .

وكان شديدا على النصارى حتى انه لم يوجد لهم في عهده صولة ولا جولة . وقد هم باحراق بعضهم لاقامتهم بعض الحرائق في القاهرة فشفع لهم بعض الامراء شريطة أن يدفعوا مقابل ذلك المال[٤] .

والبلاد في عهده كانت قوية محمية من الخطر الخارجي مما جعل الاوضاع الاجتماعية تستقر والناس ينعمون بالامن . هذا ماكان من امر الولاة والرعية .

اما العلماء فكانوا فريقين :

---

(١) هي مدرسة بجوار الازهر انشأها الامير بيبرس الخازنداري نقيب الجيوش وجعلها مسجدا لله زيادة في الجامع الازهر . انظر الخطط للمقريزي ٢/٣٦٦ .

(٢) هذا الجامع اسسه امير المؤمنين المعز بالله خارج باب الفتوح احد ابواب القاهرة ، ثم اكمله ابنه الحاكم بالله . فلما وسع امير الجيوش القاهرة وجعل ابوابها حيث هي اليوم صار جامع الحاكم داخل القاهرة ويعرف اليوم بجامع الحاكم . انظر الخطط ٢/١٦٣ .

(٣) عصر سلاطين المملوك ١/ ٢٧ ، ٢٨ .

(٤) المرجع السابق .



فريق آخر ماعند الله والدار الآخرة فأخذ يصدع بالحق ، وينصح للحكـــام ، ويحذرهم عاقبة الغفلة والبعد عن الشرع الحنيف ، ويوضح لهم ماينبغي ان يكونوا عليه من المراقبة لله ، ومن امثال هؤلاء الشيخ عز الدين بن عبد السلام وابي عمرو ابن الحاجب وغيرهما فقد كانوا اشداء على الظالمين ، وحربا على الباطـــل .

اما الفريق الآخر من العلماء فقد غلب عليهم الطمع في حب الدنيا ، والمكانة عند السلطان والامراء فاخذوا يتودد ون اليهم ويحاولون القرب منهم فيوافقونهم في الحق والباطل . ويجرون الفتوى على حسب أهواء الولاة فهؤلاء لم يكن لهم وزن عند الناس .

يضاف الى ذلك ماكان يسود المجتمع في احيان كثيرة من اضطراب وقلـــق بسبب التنازع بين الفرق في بعض مسائل العقيدة ، وماكان يحدث من جراء ذلك من الفتن والمكائـــد .

هذه الأوضاع الاجتماعية لا بد أن يكون لها تأثير فيمن عاصروها ومع ان المصادر التي بايدينا لم تشر الى ان شيئا من هذا قد اثر على مؤلفنا غير ان الباحـــث يستطيع ان يستنتج من خلال ما اثر عنه:أن هذه الاجواء الاجتماعية كان لهـــا بعض الأثر على شخصيته .

فها هو ذا يتمثل ببيتين من الشعر همـــا :

واذا جلست الى الرجال واشرقت .. في جو باطنك العلوم الشـــرد

فاحذر مناظرة الحسود فانمـــا .. تفتاظ أنت ويستفيد ويحـــرد (١)

فمن هذا يمكننا ان نستخلص ان عادة اجتماعية سيئة كانت منتشرة حتى بـــين العلماء مما جعل مصنفنا يقول هذا .

وشـــيء آخر يدلنا على انه كان ساخطا على تولي بعض المماليك السلطـــة وحكم البلاد أو القضاء بين العباد او يقدمون بعض العلماء الذين هم دونه عليه نجده ايضا يتمثل بهذين البيتـــين :

---

(١) الديباج المذهب ، ص ٦٦ .

عتبت على الدنيا لتقديم جاهـــــل
وتأخير ذى علم فقالت خذ العـــذرا
بنو الجهل ابنائى وكل فضيلـــــة
فابناؤها ابناء ضرتى الأخـــــرى (١)

ومن ناحية اخرى فان تصنيف المؤلف لهذه المصنفات التى نالت اعجـــاب العلماء قد يكون للحالة الاجتماعية .وما تنعم به البلاد من امن واستقرار وتشجيع للعلم اثر كبير فى اخراجها .

---

(١) الديباج المذهب ،ص ٦٧ .

الحالة الثقافيـــــــــة

لا شك ان عوامل كثيرة تشجع المرء على السير في ركب العلماء ، والاجواء المحيطة به قد يكون لها الاثر الكبير في نفسه تدفعه الى طريق العلم ليصبح في مصاف اولئك العلماء الذين لهم مكانة اجتماعية خاصة تتمتع باحترام الكثيرين من الناس لا سيما فقد ولد مؤلفنا الامام القرافي رحمه الله زمن الملك الكامل بن الملك العـــادل سيف الدين بن الامير نجم الدين الأيوبي سلطان مصر المتوفى سنة ٦٣٥هـ .

وكان يجل العلماء ويحترمهم ويحادثهم ، ويسألهم في كل من الفنـــون . وقد بنى المدرسة الكاملية (١) بالقاهرة ورتب لها وقفا جيدا (٢) .

ومن قبله سلفه صلاح الدين الايوبي كان يحب الاستماع للعلماء والجلـــوس في حلقات الدرس ، وكان يحفظ القرآن ويروى الحديث . حكى ابن شداد فـــي النوادر السلطانية " كان صلاح الدين شديد الرغبة في سماع الحديث ، ومـــتى سمع عن شيخ ذي رواية عالية وسماع كثير ، فان كان ممن يحضر عنده استحضـــره وسمع عليه وان كان ذلك الشيخ ممن لا يطرق ابواب السلاطين ، ويتجافى عـــن الحضور في مجالسهم سعى اليه وسمع منه ، وتردد على الحافظ الاصفهانـــي (٣)

---

(١) المدرسة الكاملية : هذه المدرسة بين القصرين من القاهـــرة . وتعرف بدار الحديث الكاملية ، انشأها السلطان الكامل ناصر الديـــن محمد بن الملك العادل ابن ابي بكر ابن ايوب سنة ٦٢٢هـ . الخطط ٣٣٥/٢ .

(٢) النجوم الزاهـرة ٢٢٧/٦ .

(٣) هو احمد بن محمد بن ابراهيم السلفي ابو طاهر السلفي الاصبهاني توفى سنة ٥٧٦هـ وسمى السلفي لانه جده كان مشقوق الشفتين وكان له ثـــلاث شفاه . الحافظ الكبير المعمر ، كان شافعي المذهب ورد بغداد واشتغـــل بها على الكيا الهراسي ، واخذ اللغة عن التبريزي . سمع الحديث الكثـــير ورحل في طلبه الى الآفاق ثم نزل الاسكندرية ومن أخذ منه السلطـــان صلاح الدين الايوبي .

انظر البداية والنهاية ٣٠٧/١٢ ، والنوادر السلطانية ص ٩ .

بالاسكندرية وروى عنه احاديث كثيرة (١) .

واهتم صلاح الدين ببناء المدارس ، واول مابدأ به في اول العهد الايوبي بناء مدرستين :

١ - مدرسة للشافعية بجدار الجامع العتيق (٢) - جامع عمرو بن العاص - وعرفت هذه المدرسة باسماء كثيرة مثل المدرسة الناصرية ، والمدرسة الشريفية ، ومدرسة ابن زين التجار .

٢ - ومدرسة للمالكية عرفت باسم (دار الغزل) ثم عرفت بالمدرسة القمحية . نسبة الى القمح التي كانت تحصل عليه من ضيعة وقفها عليها صلاح الدين بالفيوم .

ومدرسة اخرى للفقهاء الحنفية عرفت باسم المدرسة السيوفية (٣) .

وهذا الملك الصالح بن نجم الدين ايوب يكرم العلماء ويبالغ في اكرام الشيخ عز الدين بن عبد السلام عند قدومه الى مصر من الشام وولاه خطابة وامامة جامع عمرو بن العاص وقضاء مصر وبنى المدرسة الصالحية (٤) .

ورتب فيها دروسا اربعة للفقهاء المنتمين الى المذاهب الأربعة وقد نال مؤلفنا حظه في التدريس فيها .

---

(١) النوادر السلطانية ص ٩ .

(٢) هذا الجامع بمدينة فسطاط مصر . ويقال له : تاج الجوامع، وجامع عمرو بن العاص وهو اول جامع اسس بالديار المصرية في الملة الاسلامية بعد الفتح . الخطط ٣/١٠٧ .

(٣) المدرسة السيوفية هذه المدرسة بالقاهرة وهي من جملة دار الوزير المأمون البطائحي وقفها السلطان صلاح الدين يوسف بن ايوب على الفقهاء الحنفية وقرر في تدريسها الشيخ قمر الدين الجبتي . الخطط ٣/٣١٨ .

(٤) هي المدرسة التي بناها الملك الصالح نجم الدين ايوب سنة ٦٤١هـ ورتب فيها دروسا اربعة للفقهاء المنتمين الى المذاهب الاربعة، وهو اول من عمل بديار مصر دروسا اربعة في مكان واحد . وقد درس الامام القرافي بهذه المدرسة بعد وفاة الشيخ شرف الدين السبكي ومات وهو يدرس بها .
انظر الوافي بالوفيات ٦/٢٣٣ ، والمنهل ١/٢١٦ .

واحصى المقريزى فى خططه المدارس التى بنيت فى هذا العصر فى القاهرة وحدها فاذا هى ثماني عشرة مدرسة أما المدارس التى بنيت بالقاهرة والفسطاط قد بلغ تعدادها خمسا وعشرين مدرسة .

هذا بجانب المساجد الكبيرة التى كانت تقوم بدورها فى نشر العلوم الشرعية واللغة العربية وآدابها مثل : الجامع الازهر (١) ، وجامع عمرو بن العاص .

ولم يكن انشاء المدارس ودور العلم قاصرا على امراء وسلاطين البيت الايوبى بل شيد افراد هذا البيت الايوبى من غير الامراء المدارس التى حاكوا بها اولئك الملوك مثل المدرسة التى بناها الامير (عمر تقى الدين) ابن اخى السلطان صلاح الدين . وقد اثر عنه انه اشترى منازل القرل وعمرها مدرسة للشافعية ووقف عليها حمام الذهب والروضة (٢) .

وكانت توقف الاوقاف الكثيرة على هذه المساجد والمدارس ضمانا لاستمرارها لتؤدى دورها المنوط بها فى التوعية بالثقافة الاسلامية .

وعندما تولى المماليك البحرية السلطة عقب دولة الايوبيين سار هذا المد الفكرى والثقافى على نفس النهج الذى كان عليه فى عهد الايوبيين . ولا غرابة فى ذلك فالمماليك يعتبرون بمثابة تلاميذ للأيوبيين اذ كانوا وزراءهم وقواد جيوشهم ، واستمر سلاطين الدولة المملوكية فى اهتمامهم بالعلم والعلماء وانشاء المدارس والعناية بها ، فكثرت المؤلفات حتى عد ازدهارها ابرز سمات هذا العصر ، فقد أقبل العلماء على التدوين وتوفروا على ذلك حتى ان احدهم لم يقنع بان ينسب اليه مؤلف واحد بل تسامت هممهم الى ان يخلفوا لنا تراثا واسعا متعدد الموضوعات .

---

(١) الجامع الازهر هذا الجامع اول مسجد أسس بالقاهرة ، أنشأه القائد جوهر الكاتب الصقلى مولى امير المؤمنين المعز لدين الله لما اختط القاهرة شرع فى بنائه ٣٥٢هـ وكمل بناؤه سنة ٣٦١هـ . انظر الخطط ٣/ ١٥٦ .

(٢) الحركة الفكرية فى مصر ، ص ١٦٣ ومابعدها .

وهذا موءلفنا القرافي - كواحد من علماء هذا العصر - اربت موءلفاته على الثلاثين مابين كتاب مستقل او شرح لكتاب .

وظهرت الموسوعات العلمية في هذا العصر المملوكي حتى نسبت اليه فسميت بالموسوعات المملوكية .(١)

واول هذه الموسوعات موسوعية النويري(٢) ويقع كتابه هذا في ثلاثين مجلدا ، وكان النويري احد رجال السلطان الناصر قلاوون .

هذا وكانت النهضة العلمية شاملة لكل العلوم والمعارف . وقد نبغ في هذا العصر فقهاء اجلاء امثال عز الدين بن عبد السلام ، وابي عمرو بن الحاجب ، وابن دقيق العيد واما منا المصنف وكثير غيرهم .

ويمكن حصر اهم الأسباب التي ادت الى هذه النهضة الثقافية في هذين العصرين في الاتي :

١ - انتشار المدارس في شتى انحاء الدولة ، تلك المدارس التي كانت تذخر بالدرس والبحث وتعج بطلاب العلم وتموج بالعلماء النابهين .

٢ - ماعهد عن السلاطين والامراء من تعظيم لاهل العلم وتكريمهم للعلماء وخاصة الفقهاء والمحدثين ، فوقروهم وعولوا على رأيهم في جليل امورهم ، ولبوا شفاعتهم ، بل خافوهم لاتباع الناس لهم لما كانوا يتحلون به من فضائل الاعمال ، وقوتهم في التمسك بالحق والجهر به - فتكريم السلاطين للعلماء والتمكين لهم قوى من عزائمهم وفسح لهم المجال للبحث والتنقيب .

٣ - كان التنافس بين العلماء انفسهم في السبق والاجادة ووفرة الانتاج له اثره في هذه النهضة . وكان مما زاد هذا التنافس ماخصص لهم في المراكز

---

(١) الحركة الفكرية في مصر ص ٣١٦ ومابعدها .

(٢) هو احمد بن عبد الوهاب بن احمد بن عبد الوهاب بن عبادة البكري النويري الشافعي شهاب الدين ابو العباس ت ٧٣٣ هـ موءرخ اديب مشارك ، من تصانيفه نهاية الارب في فنون الادب في ثلاثين مجلدا .
انظر البداية ١٤/١٦٤ ، والمنهل الصافي ١/٣٦١ .

المرموقة فى القضاء وفروعه ، وامامة المساجد ، ومشيخة المدارس واسناد التدريس اليهم فيها .

٤ - كان لسقوط بغداد - عاصمة الخلافة الاسلامية - اثره الكبير فى ظهور النهضة الثقافية والفكرية فى مصر فقد دمر التتار بغداد وخربوها وقتلوا وشردوا اهلها واحرقوا واغرقوا التراث الاسلامى والعربى ، الامر الذى اثار فى نفوس العلماء غيرة دينية حملتهم على العمل المتواصل لاعادة هذه الكنوز والذخائر العلمية التى ابادها الاعداء ، فنهضوا لتجديد المجد الاسلامى الذى اودت به الكوارث والمحن .

هذا وكان لتنقلات العلماء المسلمين فى اجزاء العالم الاسلامى المترامية الاطراف أثر كبير فى الحياة الفكرية والثقافية ، اذ ان هؤلاء العلماء كانوا يعتبرون كل بلد يحلون به من البلاد الاسلامية بلدهم واهله اهلهم يقيمون بينهم ويرتحلون ولا يشعرون انهم غرباء .

وقد وجه السلاطين والامراء عنايتهم لهؤلاء العلماء الوافدين لمصر فى المشرق والمغرب الاسلامى فبنوا لهم الربط والمدارس والمنازل التى تأويهم وتوفر لهم الراحة ، وكفلوا لهم سبل العيش ليتفرغوا للدرس والعلم .

وممن وفد الى مصر الحافظ السلفى - بكسر السين - من اصبهان نزيل الاسكندرية . وصاحب المدرسة السلفية المشهورة .

كما وفد اليها من المغرب الاسلامى ابن دحية المحدث حيث اقام بالقاهرة ايام الملك الكامل الايوبى صاحب المدرسة الكاملية وقد تولى ابن دحية التدريس بها.(١)

وجاء من الاندلس ابن سراقة الشاطبى الذى استقر بالقاهرة وكان احد الائمة المشهورين بها.(٢)

---

(١) النجوم الزاهرة ٦/ ٢٩٥ .

(٢) المرجع السابق ٢١٦ .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : في حياة المؤلف وتحته النقاط الاتيه :-

١ - اسمـــه

هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله يلـين (١)

٢ - وكنيته أبوالعباس (٢)

٣ - يلقب : بشهاب الدين

٤ - شهرته : اشتهر رحمه الله تعالى بالقرافي نسبة الى القرافة المحلة الخاصـــة بمصر سميت بذلك نسبة الى القبيلة التي سكنتها لما اختطها عمرو بن العاص ومن معـه من الصحابه رضوان الله عليهم أجمعين فعرف ذلك المكان بالقرافة .

يقول الامام القرافي في كتابه : العقد المنظوم في الخصوص والعموم (٣)

" الباب الثالث عشر : في صيغ العموم المستفاده من النقل العرفي ، دون الوضـــع اللغوي . وهذا الباب يكون العموم فيه مستفادا من النقل خاصة وذلك هو اسمـــاء القبائل التي كانت أصل تلك الأسماء لاشخاص معينة من الآدميين . كتميم وهاشـــم ، أو لماء من المياه ، او لامرأة كالقرافة ، فانه اسم لجدة القبيلة المسماة بالقرافة نزلـــت هذه القبيلة بسقع (٤) من اسقاع مصر لما اختطها عمرو بن العاص ومن معه من الصحابـة رضي الله عنهم فعرف ذلك السقع بالقرافة . وهو الكائن بين مصر وبركة الأشراف وهـــو المسمى بالقرافة الكبيرة . واما سقع المقطم فمدفن ، وسمي بالقرافة تبعا ، ولذلك قيــل له : القرافة الصغيرة ."

ويؤكد القرافي ان شهرته بالقرافي لاتعود لانه من سلالة هذه القبيلة بل لسكنـــاه بتلك البقعة مدة يسيرة . حيث يقول :

---

(١) يلين : بياء مثناه من تحت مفتوحة ، ولام مشددة مكسورة ، وياء ساكنة مثنـــاه من تحت ، ونون . انظر الديباج المذهب ص ٦٦ .

(٢) جرت عليه هذه الكنية لعلها من باب التفاؤل حيث ان التراجم لم تذكر انه ولــد له ولد يسمى العباس.

(٣) رسالة دكتوراه حققها الاخ الدكتور أحمد الختم عبدالله ١ /٣٣٨ بعد التحقيق

(٤) السقع : لغة في الصقع وهو الناحية . انظر الصحاح ٣ /١٢٣٠ .

واشتهاري بالقرافي ليس لأجل اني من سلالة هذه القبيلة بل للسكن بالبقعة الخاصة فاتفق الاشتهار بذلك. هذا وقد ذكر أصحاب التراجم (١) سببا آخر لهذه الشهرة وهو: أن القرافي كان اذا جاء الدرس يقبل من جهة القرافة فلما أراد الكاتب ان يثبت اسمه في بيت الدرس كان غائبا فسأل عنه فقيل له: توجه الى القرافة فقال بعض من حضر: اكتبوه القرافي.

٥ - أصلـه :-

أصله رحمه الله تعالى من صنهاجة (٢)

وقد صرح القرافي نفسه بذلك حيث يقول في كتابه "العقد المنظوم" (٣) وانما أنا من صنهاجة الكائنة في قطر مراكش بأرض المغرب.

٦ - مولده ونشأته :

كان مولده ونشأته رحمه الله تعالى: بمصر كما ذكر هو ذلك عن نفسه في كتابه العقد المنظوم (٤) ونقل ذلك عنه صاحب كشف الظنون ٢ / ١١٥٣، وهدية العارفين ١ / ٩٠. قال: "ونشأتي ومولدي بمصر سنة ست وعشرين وستمائة".

هذا ولم تذكر مصادر الترجمة شيئا عن طفولته ونشأته الا أنها ذكرت أنه كان يتردد على مدرسة الصاحب بن شكر طالبا للعلم يحظى بما حظي به أقرانه من الطلبة من راتب يأخذه من الدولة اثناء دراسته. (٥) كما لم تشر كتب التراجم للقرافي ان فردا من افراد أسرته - اباه أو جده - كان عالما أوله صلة بالعلم حتى يؤثر ذلك في تكوين شخصيته العلمية تأثيرا مباشرا.

٧ - شيوخ القرافي :-

١ - أبوعمرو بن الحاجب (٦)

هو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس المعروف بابن الحاجب الملقب بجمال الدين.

الامام الفقيه المالكي الاصولي النحوي المقرىء، ولد سنة سبعين وخمسمائة وكان

---

(١) انظر الديباج المذهب ص ٦٦.

(٢) صنهاجة بضم الصاد المهملة وكسرها، وسكون النون وفتح الهاء وبعد الألف جيم بعدها هاء. قبيلة مشهورة من حمير سكنت المغرب. انظر اللباب في تهذيب الانساب ٢/٤٩.

(٣) العقد المنظوم ١/١٨ بعد التحقيق، (٤) بعد التحقيق ١/٤٣٩.

(٥) انظر المنهل الصافي ١/٢١٥. والوافي بالوفيات ٦/٢٣٣.

(٦) انظر ترجمته في وفيات الاعيان ٣/٢٤٨، ٢٤٩، وغاية النهاية ١/٥٠٠، والذيل على الروضتين ص ١٨٢، والديباج المذهب ص ١٨٩، ومابعدها، شذرات الذهب ٥/٢٣٤.

أبوه حاجبا للأمير عز الدين موسك الصلاحي ، دخل به أبوه القاهرة فحفظ القرآن وقرأ بعض الروايات على الشاطبي وسمع منه التيسير والشاطبية ، وقرأ الفقه المالكي على ابي منصور الأبياري وغيره ، وتأدب على الشاطبي وابن البناء ، وبرع في علوم كثيرة منها الأصول والفروع ، والعربية والتصريف والعروض وغير ذلك وكان الأغلب عليه علم العربية .

دخل دمشق أكثر من مرة ودرس بجامعها في زاوية المالكية ، وأكب الناس على الأخذ عنه والاستفادة منه ، والتزم لهم الدروس وخرج من دمشق سنة ٦٣٨ هـ بصحبة الشيخ عز الدين بن عبد السلام عند ما وقع بينه وبين صاحب دمشق الصالح بن أبي الجيش ما وقع مع الشيخ عز الدين عبد السلام حيث أنكرا عليه سوء سيرته فأمرهما بأن يخرجا من بلده فنزل أبوعمرو بالقاهرة ، والتزمه الناس بالأخذ عنه ولازمه الطلبة والمشتغلون بالعلم .

حدث عنه المنذري والدمياطي ، وبالاجازة عنه العماد البالسي ، ويونس الدبوسي ، وكان القرافي أحد تلاميذه .

كان أبوعمرو رحمه الله وقاد الذهن حاد الذكاء صاحب علوم كثيرة حتى شهد له العلماء بذلك . قال فيه أبوشامة: "كان ركنا من أركان الدين في العلم والعمل بارعا في العلوم الأصولية وتحقيق علم العربية متقنا لمذهب مالك ، وكان من أقوى الأمة قريحة .وكان ثقة حجة متواضعا عفيفا كثير الحياء منصفا محبا للعلم وأهله".

وقال فيه ابن خلكان: "كان من أحسن خلق الله ذهنا". وقال الذهبي: "مصنفاته في غاية الحسن والإفادة". وقال صاحب غاية النهاية: "ومولفاته تنبىء عن فضله لا سيما أماليه". وقال ابن كثير في البداية والنهاية: "اشتغل بالعلم فقرأ القراءات وحرر النحو تحريرا بليغا ، وتفقه وساد أهل عصره ثم كان رأسا في علوم كثيرة منها : الأصول والفروع والعربية والتصريف والعروض وغير ذلك".

مصنفاته :

وقد صنف في الفقه مختصرا وفي الاصول مختصرا سماه المنتهى ، وفي النحو

الكافية وشرحها والوافية وشرحها ، وفي التصريف الشافية وشرحها ، وفي العروض قصيدة . وله الأمالي في النحو.

ثناء تلميذه القرافي عليه :-

وذلك عندما ذكر في كتابه الفروق ١ / ٦٤ . بيتا مشكلا قال : وقد وقع هذا البيت لشيخنا الامام الصدر العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في التحصيل والفهوم جمال الدين الشيخ أبي عمرو بأرض الشام وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوع رحمه الله وقدس روحه الكريمة . وها نذا قائل لك لفظه الذي وقع لي بفصه ونصه

وثناء القرافي هذا عليه يؤكد أنه أحد شيوخه وأنه أخذ عنه واستفاد منه .

وتوفي أبوعمرو رحمه الله بالاسكندرية سنة ٦٤٦ هـ.

٢ - عبد الحميد الخسروشاهي (١) :

هو عبد الحميد بن عموية بن يونس بن خليل الخسروشاهي يلقب بشمس الدين (٢) ولد سنة ثمانين وخمسمائة بخسروشاه كان فقيها أصوليا متكلما ، محققا بارعا في المعقولات. قرأ على الامام الرازي ، وأكثر من الأخذ عنه، ثم قدم الشام ودرس بها وأفاد ثم توجه إلى الكرك فأقام عند صاحبها الملك الناصر داود، فإنه استدعاه ليقرأ عليه ثم عاد إلى دمشق فأقام بها إلى ان توفي سنة ٦٥٢ هـ.

مصنفاته :

وقد صنف رحمه الله تعالى عددا من الكتب منها :-

١ - مختصر المهذب للشيرازي في الفقه .

٢ - مختصر المقالات لابن سينا .

---

(١) الخسروشاهي : بضم الخاء وسكون السين وفتح الراء بعدها واو ساكنة ثم شين معجمة وآخرها الهاء قرية من قرى تبريز . انظر معجم البلدان ٢ /

(٢) انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥ / ٦٠ ، وطبقات الشافعية للاسنوي ١ / ٥٠٣ ، ٥٠٤ .

٣ - تتمة الايات البينات.

وقد أخذ تلميذه القرافي رحمه الله تعالى حيث قال في كتابه شرح التنقيح ص ٣٣: وتحرير الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص ، واسم الجنس. وهو من نفائس المباحث ومشكلات المطالب. وكان الخسروشاهي يقرره ، ولم أسمعه من أحد إلا منه . وكان يقول : ما في البلاد المصرية من يعرفه . وهذا يؤكد أن القرافي أخذ عنه وكان شيخا له .

٤ - الشريف الكركي

اسمه محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز المعروف بالشريف الكركي ولقبه شمس الدين . ويكنى أبا محمد ولد بمدينة فاس من بلاد المغرب ثم قدم مصر ، وكان رحمه الله تعالى صاحب علوم كثير ، حتى قيل : إنه اتقن ثلاثين فنا من الفنون ، وقال صاحب الديباج (١) إنه كان شيخا للمالكية والشافعية بالديار المصرية والشامية في وقته قدم من المغرب فقيها بمذهب مالك . وصحب الشيخ عز الدين ابن عبد السلام ، وتفقه عليه في مذهب الشافعي . وذكر صاحب الديباج (٢) أن القرافي من الذين اشتغلوا عليه ونقل عن القرافي قوله فيه : انه تفرد بمعرفة ثلاثين علما وحده وشارك الناس في علومهم توفي رحمه الله تعالى سنة ثمان أو تسع وثمانين وستمائة (٣)

٥ - محمد بن ابراهيم المقدسي (٤)

هو محمد بن ابراهيم بن عبد الواحد بن شرف الدين المقدسي الحنبلي . ويكنى ابا عبد الله ، ويلقب بشمس الدين .

---

(١) الديباج المذهب ص ٣٣٢.

(٢) الديباج ص ٣٣٢

(٣) الديباج ص ٣٣٢

(٤) شذرات الذهب ٥ / ٣٥٣. وطبقات الحنابلة

ولد رحمه الله تعالى بدمشق سنه ٦٠٣ هـ ورحل الى بغداد وأقام بها مدة وتفقه فيها وتزوج وولد له . ثم انتقل الى مصر وسكنها الى أن توفي بها سنه ٦٧٠ هـ ودفن بالقرافة الصغرى .

كان من أحسن المشائخ صورة مع فضائل كثيرة اتصف بها ، وكان صاحب دين ، واسع الصدر، متبحرا في العلوم مع الزهد المفرط ، واحتقار الدنيا ، وعدم الالتفات إليها ، وكان يعتبر شيخ الحنابلة بالديار المصرية . ومدرسهم بالمدرسة الصالحية (١) التي بناها الملك الصالح نجم الدين أيوب بالقاهرة .

تولى قضاء القضاة بالديار المصرية على مذهبه عدة سنين ثم صرف عن ذلك ، واعتقل بقلعة الجبل مدة ثم أفرج عنه ، ولزم بيته مبقيا على التدريس في المدرسة الصالحية .

وتوفي رحمه الله تعالى سنه ٦٧٦ هـ ودفن بالقرافه الصغرى وقد أخذ القرافي عنه كما جاء في الديباج المذهب (٢) حيث سمع عليه مصنفه كتاب وصول ثواب القرآن .

٦ - الشيخ عز الدين بن عبد السلام .

هو عبد العزيز بن عبد السلام بن القاسم بن الحسن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أبومحمد السلمي ، الدمشقي الشافعي سلطان العلماء ، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة وسمع كثيرا،واشتغل على فخر الدين بن عساكر وغيره ، وبرع في مذهب الشافعي حتى صار شيخا للشافعية وجمع علوما كثيرة ، وأفاد الطلبة ودرس بعدة مدارس بدمشق،وولي خطابتها الى أن خرج منها سنة ثمان وثلاثين وستمائة عندما أنكر على صاحب دمشق الأمير صالح اسماعيل بن أبي الجيش عندما سلم للأفرنج حصن سقيف أربون . ووافقه في الانكار الشيخ ابوعمرو ابن الحاجب المالكي

---

(١) تقدم تعريفها .

(٢) الديباج المذهب ص ٦٣ .

فاعتقلهما مدة ثم أطلقهما وخرج الشيخان سنة ثمان أو تسع وثلاثين وستمائة فقصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام الديار المصرية فتلقاه صاحبها السلطان نجم الدين ايوب بالاحترام والاكبار ، وولاه خطابة القاهرة وقضاء مصر وانتهت إليه رئاسة الشافعية ، وقصد بالفتاوى من الآفاق كما ولي التدريس بالمدرسة الصالحية .

وكان رحمه الله تعالى آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر لا يخشى في الله لومة لائم. انكر على السلطان أيوب ماكان من بيع الخمور في حانة من الحانات دون أن يعلم السلطان ذلك ، وكان ذلك امام جند السلطان فأصدر السلطان مرسوما بابطال تلك الحانة.(١)

مصنفاته :

ترك الشيخ العز بن عبد السلام مصنفات كثيرة منها : القواعد الكبرى - وكتاب مجاز القرآن - واختصار القواعد الكبرى في قواعد صغرى . واختصار مجاز القرآن في آخر. وله كتاب المعارف ، وكتاب التفسير - والفرق بين الايمان والاسلام. والفتاوى المصرية وغيرها(٢)

شناء تلميذه القرافي عليه وأخذه عنه

أخذ الامام القرافي رحمه الله تعالى الكثير النافع عن شيخه العز بن عبد السلام وسجل بعض ذلك في كتبه وأكثر من الثناء عليه في مواضع كثيرة من تآليفه .

قال القرافي في كتابه الفروق ٢/ ١٥٧ بعد أن ذكر فرقا من الفروق : "وهو من المواطن الجليلة التي يحتاج اليها الفقهاء ولم أر أحدا حرره هذا التحرير إلا الشيخ عزالدين بن عبد السلام رحمه الله وقدس روحه . فلقد كان شديد التحرير لمواضع كثيرة في الشريعة معقولها ومنقولها ، وكان يفتح عليه بأشياء لا توجد لغيره رحمه الله تعالى".

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٤٨.

(٢) المصدر السابق

وقال أيضا : "لقد حضرت يوما عند الشيخ عز الدين بن عبد السلام وكان من اعيان العلماء ، وأولي الجد في الدين ،والقيام بمصالح المسلمين خاصة وعامة ، والثبات على الكتاب والسنة غير مكترث بالملوك فضلا عن غيرهم لا تأخذه في الله لومة لائم ، فقدمت إليه فتوى فيها : ماتقول أئمة الدين وفقهم الله تعالى في القيام الذي أحدثه أهل زماننا مع أنه لم يكن في السلف ؟ فكتب إليه في الفتيا قال صلى الله عليه وسلم : لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا ، ولا تقاطعوا ، وكونوا عباد الله اخوانا". وترك القيام في هذا الوقت يفضي للمقاطعة والمدابرة . فلو قيل بوجوبه ماكان بعيدا ".

قال القرافي(١) : "هذا نص ماكتبه من غير زيادة ولا نقصان فقرأتها بعد كتابتها فوجدتها هكذا ".

تلاميذ الامام القرافي :

لقد أصبح الامام القرافي علما من الاعلام الذين يشار إليهم من بين علماء عصره وقد أفاد كثيرا من الطلبة والمشتغلين عليه وهو/كما سيجيء ثناء العلماء عليه هو المدرس الناجح والمعلم البارع وهو كما يقول صاحب الديباج خير من ألقى الدروس .
وقد عهد اليه بالتدريس بالمدرسة الصالحية(٢) وبمدرسة بيبرس(٣) وبجامع عمرو بن العاص ويقال له تاج الجوامع وهو أول مسجد أسس بالديار المصرية بعد الفتح .
ولا شك أن عددا كبيرا وخلقا كثيرا قد اخذوا عن الإمام القرافي وأفادوا منه إلا أن المراجع التي بأيدينا لم تذكر سوى قليل من تلاميذه منهم :

١ - ابن بنت الأعز.

---

(١) الفروق ٤ / ٢٥١ .
(٢) تقدم تعريفها .
(٣) تقدم التعريف بها أيضا .

هو عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي .(١)

وعرف بابن بنت الأعز ، لان جده لأمه كان يعرف بالقاضي الأعز ، ولي قضاء مصر مع الوزارة ، ثم استعفى من الوزارة كان فقيها ، نحويا ، أديبا ، دينا - شاعرا محسنا فصيحا ، وكان من أحسن القضاة سيرة ، ولي خطابة الأزهر ، والتدريس بالمدرسة الشريفية .(٢)

حصلت له محنة فحبس وعزل عن القضاء ، ثم أفرج عنه ، وتوجه إلى الحجاز ، ومدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بقصيدة . روى عن بعض الحفاظ منهم الحافظ المنذرى .(٣)

قرأ الأصول على القرافي ، وتعليقة القرافي على المنتخب إنما صنعها لأجله ، وتفقه ايضا على الشيخ عز الدين بن عبد السلام .(٤)

٢ - محمد بن ابراهيم بن محمد البقورى (٥)

يكنى أبا عبد الله الامام الهمام ، القدوة العمدة الفهامة سمع من القاضي الشريف ابى عبد الله محمد الأندلسي وأخذ عن الإمام القرافي وغيره واختصر فروق القرافي ورتبها وهذبها وبحث فيه في مواضع (٦) . زار مصر في طريقه إلى الحج ، ولقى الامام القرافي بمصر . وتوفى سنة ٧٠٧ هـ .

ذكر صاحب الديباج ص ٣٢٢ ، وصاحب شجرة النور الزكية ص ٢١١ له مصنف

---

(١) قال صاحب فوات الوفيات ٢ / ٢٧٩ علامة بالفتح والتخفيف : قبيلة من لخم .

(٢) المدرسة الشريفية بالقاهرة تم انشاؤها سنة ٦١٢ هـ وهي من مدارس الشافعية وقفها الامير فخر الدين ابونصر اسماعيل بن حصن الدولة خطط المقريزى ٢ / ٣٧٣ .

(٣) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٨ / ١٧٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) بقور بباء موحدة مفتوحة ، وقاف مشدده وراء مهملة بلد بالاندلس . انظر الديباج ص ٣٢٢ .

(٦) انظر الديباج ص ٣٢٢ ، وشجرة النور الزكية ص ٢١١ .

سماه اكمال الاكمال للقاضي عياض.[١]

٣ - شهاب الدين أبوالعباس أحمد بن محمد بن عبدالولي بن جبارة المقدسي الحنبلي .

كان رحمه الله اصوليا ، مقرئا ، نحويا فقيها بمذهب الحنابلة ، قرأ القراءات على الشيخ حسن الراشدي ، والنحو على ابن النحاس وبرع في ذلك وقرأ الأصول على الامام القرافي . وقرأ عليه جماعة[٢] منهم الشريف أحمد القرمي ، وعبدالله بن سليمان المراكشي وعبد الرحمن بن أبي بكر الكركي .

قدم دمشق ثم تحول الى حلب وقرأ بها ثم استوطن بيت المقدس وجلس لاقراء القراءات . قال الذهبي :[٣] كان إماما مقرئا ، فقيها ، بارعا نحويا ، نشأ في صلاح ودين وزهد ، انتهت اليه مشيخة بيت المقدس . توفي بالقدس سنه ٧٢٨هـ.

مؤلفاته :

ألف شرحا كبيرا للشاطبية ، وشرحا آخر للرائية في الرسم ، وشرحا لألفية ابن معطي .

٤ - محمد بن عبدالله بن راشد القفصي .[٤]

يكنى أبا عبدالله ، ويعرف بابن راشد نزيل تونس والقفصي نسبة الى بلده . كان فقيها فاضلا محصلا واماما متفنن في العلوم ملازما للاشتغال بالعلم ثم رحل الى الاسكندرية وتفقه على جماعة ، ثم رحل إلى القاهرة فلقي بها الإمام القرافي ولازمه وانتفع به

---

(١) هكذا ورد في الكتابين نسبة هذا الكتاب للبقوري صاحب الترجمة ولكن من المعروف أن كتاب إكمال الإكمال للامام أبي عبدالله محمد بن محمد بن خلفة الوشناني الأُبِّيّ المتوفى سنه ٨٢٨ . والكتاب مطبوع متداول مما يؤكد نسبته للأبي وليس للبقوري كما ذكر .

(٢) غاية النهاية في طبقات القراء ١ / ١٢٢ .

(٣) شذرات الذهب ٦ / ١٨٧ .

(٤) قفصة : بالفتح ثم السكون ، وصاد مهملة وهي بلدة صغيرة في طرف افريقية =

واجازه الامام القرافي بالامامة في أصول الفقه،وفي الفقه . وأخذ أيضا عن الإمام تقي الدين ابن دقيق العيد وأخذ عن شمس الدين الأصبهاني . حج سنة ٦٨٠هـ ثم رجع الى المغرب بعلم جم،وولي قضاء قفصة ثم عزل . توفي سنة ٧٣٦هـ.(١)

مصنفاته :

١- الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي ، والمذهب في ضبط قواعد المذهب ، والفائق في الأحكام والوثائق،والتنظيم البديع في اختصار التفريع ، وتحفة اللبيب في اختصار كتاب ابن الخطيب ، وتحفة الواصل في شرح الحاصل ، والمرئية السنية في علم العربية ، والمرئية العليا في تفسير الرؤيا . وله غير ذلك من التقاييد الحسنة .

٥ - محمد بن أحمد بن عثمان بن ابراهيم بن عدلان.(٢)

يعرف بابن عدلان الكتاني المصري . ويلقب بشمس الدين ، ويكنى أبا عبد الله ولد بمصر سنة ٦٦٣هـ كان فقيها إماما يضرب به المثل في الفقه عارفا بالأصلين ، والنحو، والقراءات. ذكيا نظارا فصيحا،يعبر عن الأمور الدقيقة بعبارات وجيزة مع السرعة والاسترسال ، دينا ، سليم الصدر ، كثير المروءة. سمع وأفتى ، وحدث ، وناظر، ودرس بعدة أماكن أخذ عن كثير من العلماء ، وذكر صاحب الشذرات(٣) أنه أخذ الأصول عن الامام القرافي . ويعتبر ابن عدلان هذا من أصغر تلاميذ القرافي حيث إن سنه حين مات الامام القرافي لم تتجاوز العشرين عاما .

٦ - عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي(٤)

ويلقب بزين الدين . ويكنى أبا محمد . ولي قضاء بعض البلاد المصرية ، وكان من

= من ناحية المغرب بينها وبين القيروان ثلاثة ايام. معجم البلدان ٤ / ٣٨٢ .

(١) انظر الديباج المذهب ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، وشجرة النور الزكية ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٩ / ٩٧ . وشذرات الذهب ٦ / ١٦٤ .

(٣) شذرات الذهب ٦ / ١٦٤ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ١٠ / ٩١ .

أعيان نواب الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، قرأ الأصول على الشهاب القرافي ، وحدث بالقاهرة ، والمحلة ، ومكة المكرمة ، والمدينة المنورة . كان رجلا صالحا كثير الذكر وله نظم كثير غالبه زهد ، ومدح النبي صلى الله عليه وسلم توفي بالمحلة سنة ٧٣٥هـ .

٧ - يحيى بن علي بن تمام بن يوسف السبكي القاضي ، صدر الدين ، أبوزكريا .

تفقه بالامام جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي شيخ الشافعية بمصر في زمانه ظهير الدين التُزمنْتي نسبة الى تَزَمَنْت وهي من بلاد الصعيد . وعلى الشيخ ابى عمرو ابن ابى محمد عثمان بن عبدالكريم الصنهاجي سديد الدين التزمنتي ، وقرأ الاصول على الامام الشهاب القرافي ، وسمع الحديث من ابن خطيب المزة وغيره .

برع في الفقه وأصوله ، وتولى قضاء بعض البلاد المصرية ثم درس بالمدرسة السيفية بالقاهرة واستمر مدرسا بها الى حين وفاته سنه ٧٢٥هـ ودفن بالقرافه.(١)

مكانة الإمام القرافي العلمية :

لا شك أن الامام القرافي اعتبر من اكابر علماء عصره وأفضلهم ، بل لقد جعل ثالث ثلاثة في العلم والفضل من أهل القرن السابع الهجرى كما شهد له بذلك معاصروه من العلماء . وفيما يلي بعض ماقيل فيه رحمه الله تعالى :

قال صاحب الوافي بالوفيات :

" أحمد بن ادريس المشهور بالقرافي . . الامام ، العالم الفقيه ، الأصولي ، شهاب الدين الصنهاجي ـ كان مالكيًا ، إماما في أُصول الفقه ، وأصول الدين ، عالما بالتفسير ، وبعلوم أخر ، وصنف في أصول الفقه الكتب المفيدة ، وأفاد ، واستفاد منه الفقهاء".(٢)

وقال عند تعريفه بكتبه : " وله أنوار البروق وأنواء الفروق ، وهو كتاب جيد .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ١٠ / ٣٩١ ، ٣٩٢ ، والدرر الكامنة ٥ / ١٩٧ .

(٢) الوافي بالوفيات ٦ / ٢٣٢ .

كثير الفوائد ، وبه انتفعت فإن فيه غرائب ، وفوائد من علوم غير واحد ، وكتبت بعضه بخطي ". (١)

ثم قال : وكان حسن السمت والشكل .

وقال صاحب الديباج المذهب تحت ترجمته للامام القرافي : الامام ، العلامة ، وحيد دهره ، وفريد عصره ، أحد الاعلام المشهورين ، انتهت اليه رئاسة الفقه على مذهب مالك ، وجدَّ في طلب العلوم ، فبلغ الغاية القصوى ، فهو الإمام الحافظ ، والبحر اللافظ المفوّه المنطيق ، والآخذ بأنواع الترصيع والتطبيق ، دلت مصنفاته على غزارة فوائده ، وأعربت عن حسن مقاصده ، جمع فأوعى ، وفاق أضرابه جنسا ونوعا ، كان إماما بارعا في الفقه ، والأصول والعلوم العقلية ، وله معرفة بالتفسير . . إلى أن قال : كان أحسن من ألقى الدروس ، وحلى بديع كلامه نحور الطروس ، إن عرضت حادثة فبحسن توضيحه تزول ، وبعزمته تحول فلفقده لسان الحال يقول :

حلف الزمان ليأتين بمثله .. حنثت يمينك يازمان فكفر

إلى أن قال : وألف كتبا مفيدة ، انعقد على كمالها لسان الاجماع ، وتشنفت بسماعها الأسماع ". (٢)

ثناء العلماء عليه :

قال تلميذه الشيخ شمس الدين بن عدلان الشافعي : أخبرني خالي شيخ الشافعية بالديار المصرية : أن شهاب الدين القرافي حرر أحد عشر علما في ثمانية أشهر أو قال : ثمانية علوم في أحد عشر شهرا ". (٣)

وقال قاضي القضاة تقي الدين بن شكر :

أجمع الشافعية والمالكية على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة :

---

(١) المرجع السابق ٦ / ٢٣٣ .
(٢) الديباج المذهب ص ٦٢ - ٦٤ .
(٣) الديباج المذهب ص ٦٥ .

١ - القرافي بمصر القديمة ٢ - والشيخ ناصر الدين بن المنير بالاسكندرية ٣ - والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المعزية . وكلهم مالكية خلا تقي الدين فإنه جمع بين المذهبين (١)

وقال صاحب شجرة النور الزكية (٢) :

" وكان القرافي رحمه الله تعالى : رُحْلة يأتي إليه العلماء من الأماكن البعيدة والأصقاع النائية ، فقد رحل إليه أبوعبد الله البَقُّوري ، ولقيه بمصر وأخذ عنه ، واختصر كتابه الفروق ورتبه وهذبه "

وممن رحل اليه الامام محمد بن راشد البكري الذى حكي عن نفسه فقال : ادركت بتونس أجلة من النبلاء ، وصدورا من النحاة والأدباء ، فأخذت عنهم ، ثم رحلت الى القاهرة الى شيخ المالكية في وقته ، فقيد الأشكال ، والأقران ، نسيج وحده ، وثمر سعده ، ذى العقل الوافي ، والذهن الصافي الشهاب القرافي . كان مبرزا على النظار ، محرزا قصب السبق ، جامعا للفنون ، معتكفا على التعليم على الدوام فاحلني محل السواد من العين ، والروح من الجسد فجلت معه في المنقول ، والمعقول فأَجازني بالإمامة في علم الأصول وأَذن في التدريس والإفادة ". (٣)

مما تقدم يتضح أن مؤلفنا الامام القرافي كان من خيرة علماء عصره في العلم والفضل، شهد له بذلك اهل عصره من العلماء ، وأنها شهادة ذات قيمة صدرت من أهلها وأي شهادة أعظم من أن يشهد للمرء علماء مثله خاصة إذا كانوا من أهل عصره .

هذا وقد اشتغل الامام القرافي رحمه الله تعالى في غير العلوم الشرعية مما يدل على حدة ذكائه ونبوغه في الابداع والاختراع يقول القرافي عن نفسه :

وكذلك بلغني أن الملك الكامل وضع له شمعدان كلما مضى من الليل ساعة انفتح

---

(١) الديباج المذهب ص ٦٥ ، ٦٦ .
(٢) شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .
(٣) نيل الابتهاج بهامش الديباج ص ٢٣٥ .

باب منه ، وخرج منه شخص يقف في خدمة السلطان ، فاذا انقضى عشر ساعات طلع شخص على أعلى الشمعدان وقال : صبح الله السلطان بالسعادة فيعلم أن الفجر قد طلع . وعطت انا الشمعدان وزدت فيه أن الشمعة يتغير لونها في كل ساعة ، وفيه أسد تتغير عيناه من السواد الشديد إلى البياض الشديد ثم الحمرة الشديدة في كل ساعة لها لون وتسقط حصاتان من طائرين ، ويدخل شخص ، ويخرج شخص غيره ، من أعلى الشمعدان، واصبعه في أذنه يشير الى الأذان غير أني عجزت عن صنعة الكلام. (١)

وهذا يدل على أن المؤلف يتمتع بحاسة فنية ، وانه يجيد علم الهندسة . وها هو ذا مؤلف كتاب المناظر في الرياضيات مما يؤكد حب معرفته للعلوم الأخرى بل انه يحبذ ان يكون الفقيه له إلمام ومعرفة بالعلوم غير الشرعية قال : وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحقُّ في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحساب . والطب والهندسة فينبغي لذوى الهمم العلية ألا يتركوا الاطلاع على العلوم ما أمكنهم". (٢)

---

(١) نفائس الأصول ١/ل ١١٣ ، ميكروفيلم بمركز البحث العلمي رقم ٢١ .

(٢) ورد هذا في هذا الجزء الذى أحققه ل ١٤٨/أ .

مؤلفات الامام القرافي

لقد ألف الامام القرافي كتبا كثيرة ومفيدة في العلوم المتنوعة ، ونالت من الشهرة ، والاستحسان حظا وافرا ، ومن قبول وعناية الدارسين لها مايشهد بعلو مكانتها واهميتها حيث حوى كل منها في بابه مايحتاج اليه طالبه وينتفع به راغبه ، وكان بودى لو عرفت زمن تأليفها فاذكرها حسب ترتيبها الزمني في التأليف ، وهذا مالم يتيسر معرفته حيث المراجع التي بيدى لم تشر الى ذلك ، وان كان المؤلف قد ذكر بعضها في بعض مؤلفاته ولكن هذا لا يفيدنا في جملتها . وسوف اقوم بتقسيمها حسب الموضوعات التي تناولها المصنف في هذه المؤلفات مرتبة فيما بينها بالحروف الهجائية مشيرا الى اماكن وجودها ان وجدت ان شاء الله .

أولا : الفقه :

١ - الأمنية في ادراك النية .(١)

طبع في دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان باشراف الناشر . صححه وضبطه جماعة من العلماء . توزيع دار الباز بمكة المكرمة ، وتوجد لدى نسخة منه .

٢ - البيان في تعليق الايمان .

ورد في الديباج المذهب ص ٦٥ ، وورد ايضا في ايضاح المكنون ١/ ٢٠٦ بعنوان : البيان لتعليق الأيمان .

٣ - الذخيرة في الفقه .

وقد طبع الجزء الاول منه غير كامل في مطبعة كلية الشريعة بجامعة الأزهر

---

(١) جاء في صحيفة التراث بجريدة المدينة المنورة ، ص ٩ ، العدد ٥٣٨٥ ، بتاريخ ١٤/ ١٢/ ١٤٠٢ هـ ، انه حققه الدكتور محمد ياسين يونس السويسي بالكلية الزتيونية بتونس ١٤٠٠ هـ للحصول على درجة الدكتوراه . كما حققه مساعد ابن قاسم الفالح بكلية الشريعة بجامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية بالرياض للحصول على درجة الماجستير سنة ١٤٠١ هـ .

سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م، وقد اشرف على طبعه الشيخان عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد السميع احمد امام . كما اعادت طبعه وزارة الاوقاف بالكويت في موسوعة تحقيق التراث ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ وسوف يجئ الكلام عليه حيث أحقق القسم الأول من الجزء الرابع منه .

٤ - شرح تهذيب المدونة لأبي سعيد البرازعي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ .

ذكره صاحب الديباج ص٦٤ ، وشجرة النور الزكية ص١٨٨ .

٥ - شرح التفريع لابن الجلاب . المتوفى سنة ٣٧٨ هـ .

اورد صاحب الديباج ص٦٤ ، والشجرة ص١٨٨ . وهدية العارفين ١/٩٩ .

٦ - المعين على كتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب[1] المتوفى سنة ٤٢٠ هـ .

٧ - المنجيات والموبقات من الادعية وما يجوز منها وما يكره وما يحرم .

٨ - اليواقيت في أحكام المواقيت .

اورده صاحب الديباج ص٦٥ ، وايضاح المكنون ٢/٧٣٢ .

ثانيا : أصول الفقـــه :

١ - التعليقات على المنتخب[2] .

٢ - تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول هو مقدمة كتاب الذخيرة[3] .

وقد افرده المؤلف وشرحه عند ما رأى اقبال الناس عليه ، وهو مطبوع الان ومتداول بعنوان شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصـــول[4] .

---

(١) توجد منه نسخة مصورة بمكتبة الجامعة الاسلامية، بالمدينة المنورة برقم ١١٢٥ .

(٢) ذكر صاحب المنهل ١/٢١٦ : أن كتاب المنتخب هذا من مؤلفات الامام الرازي في أصول الفقه ، ووضع عليه شهاب الدين القرافي التعليقة كما ذكره صاحب الديباج ص٦٤ .

(٣) المقدمة الثانية للذخيرة ١/٥٠-١٥٣ .

(٤) طبع بتحقيق طه عبد الرؤف سعد بتاريخ ذي الحجة ١٣٩٣ هـ، ديسمبر ١٩٧٣، منشورات مكتبة الكليات الازهرية ، ودار الكتب .

٣ - شرح فصول الامام الرازى[١] .

٤ - العقد المنظوم فى الخصوص والعموم .

قام بتحقيقه الاخ الدكتور احمد الختم عبدالله لنيل درجة الدكتوراة فـــرع الاصول بجامعة أم القرى[٢] .

٥ - العموم ورفعـــه .

ذكره صاحب شجرة النور الزكية ص ٦٥ .

٦ - لوامع الفروق فى الأصول .

اشار بروكلمان فى الملحق ١/ ٦٦٦ انه توجد منه نسخة فى فاس برقم ١٣٨٤ .

٧ - نفائس الأصول فى شرح المحصول .

توجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى عن النسخـــة الخطية الموجودة بدار الكتب المصرية برقم ٤٧٢ ، ورقمها بالمركز ٢١-٢٤ .

ثالثا : القواعـــــــــد :

١ - الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الاحكام ، وتصرفات القاضى والامام .

قام بتحقيقه الاستاذ عبدالفتاح ابو غدة ، ونشرته مكتبة المطبوعات الاسلامية بحلب.

٢ - انواء البروق فى انواء الفروق .

ذكره صاحب الديباج ص ٦٤ باسم كتاب القواعد . وقد قال عنه الامام القرافى[٣] : وسميته لذلك انوار البروق فى انواء الفروق ولك ان تسميه : كتاب الانـــوار ،

---

(١) انفرد بذكره صاحب شجرة النور الزكية ص ١٨٨ . وقد بحثت فى موءلفـــات الامام فخر الدين الرازى للتأكد من ذلك فلم اعثر عليه ضمن موءلفاتـــــه . وقد سبقنى الى هذه النتيجة محقق كتاب الاستغناء ص ٣١ . ورجـــح ان يكون هذا الكتاب هو شرح تنقيح الفصول الذى تقدم ذكره .

(٢) رسالة دكتوراة .

(٣) الفروق ١/ ٤ .

والانواء، او كتاب الانوار والقواعد السنية في الاسرار الفقهيـة .

وهذا الكتاب مطبوع بعنوان " الفروق ". في اربعة مجلدات . طبع اولا فـي تونس ١٣٠٢هـ وطبع في مصر بمطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٤٤هـ واعيد طبعه في دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

رابعا : العقيـــدة :

١ - الاجوبة الفاخرة على الاسئلة الفاجرة .

هذا الكتاب يرد فيه المؤلف على اباطيل ومعتقدات اليهود والنصـارى ، وقد قام بتحقيقه الدكتور ناجي محمد داود بجامعة أم القرى لنيل درجـة الدكتوراه في العقيدة ١٤٠٤، ١٤٠٥هـ .

٢ - الادلة الوحدانية في الرد على النصرانية .[1]

٣ - الانقاذ في الاعتقـاد .

ذكره الامام القرافي في كتابه الاستغناء في احكام الاستثناء[2] كما ذكره صاحب الديباج ص ٦٥ ضمن مؤلفات الامام القرافي .

٤ - شرح الاربعين في اصول الدين .

ذكره صاحب الديباج ص ٦٥ ، وصاحب شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

خامسا : لغة عربية نحـو :

١ - الاجوبة عن الاسئلة على خطب ابن نباتة .

ذكره صاحب الديباج ص ٦٥، وهدية العارفين ١/ ٩٩ .

---

(١) ذكره صاحب هدية العارفين ١/ ٩٩ .

(٢) رسالة دكتوراه ص ٣٥٨ .

٢ - الاستغناء في احكام الاستثنـــاء .

قام بتحقيقه الدكتور طه محسن ، ونشرته لجنة التراث الاسلامـــي سنـــــة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م . ، وزارة الاوقاف والشئون الدينية العراقية .

٣ - الخصائص في قواعد العربيـــــة .(١)

٤ - القواعد الثلاثون في علم العربيـــة .

توجد منه نسخة في المكتبة الوطنية بتونس ضمن مجموع رقم ١٠١٣/ ٥ .

سادسا : علوم عقليـــــة :

١ - الجدل والمناظـــرة .

أ - الاحتمالات المرجوحـــة .

اورده صاحب الديباج ص ٦٥ ، وهدية العارفين ١/ ٩٩ .

ب - البارز للكفاح في الميدان .

ورد ايضا في الديباج ص ٦٥ وهدية العارفين ١/ ٩٩ .

وورد في ايضاح المكنون ١/ ١٦١ بعنوان : البارز لكفاح الميدان .

جـ - كتاب الاستبصار في مدركات الابصار .(٢)

اورده صاحب الوافي بالوفيات بهذا العنوان ٦/ ٢٣٤ وقـــــال :

وهو خمسون مسألة في مذهـــب المناظـــر كتبتــه بخطي وقرأتـــــه على الشيخ شمس الدين بن الاكفانـــي .

---

(١) ذكره الزركلي في الاعلام ١/ ٩٥ ، وذكر محقق كتاب الاستغناء : انه توجـــد منه نسخة خطية في الجزائر برقم ١٠٠/ ١ .

(٢) ورد في الديباج ص ٦٥ . الابصار في مدركات الابصار .

٢ - الرياضيـــــات .

أ - المناظر في الرياضيـــات .

اورده صاحب هدية العارفـــين ١/ ٩٩ .

وفاته رحمه الله تعالى :

بعد حياة حافلة بجليل الاعمال ، وعمر أفناه مؤلفنا فى العلم تحصيلا ، وتدريسا ، وتأليفا ، وقد تخرج على يديه الخلق الكثير من تلاميذه وطلاب العلم ، وخلف ثروة طائلة فى مختلف العلوم بعد هذه الرحلة المباركة اختاره الله الى جواره رحمه الله تعالى .

وقد ذكر ابن فرحون فى ديباجه أن وفاته كانت سنة ٦٨٤هـ[١] كما ذكره فى هذا التاريخ كثير من المترجمين غير ابن فرحون .

وذكر الصفدى فى كتابه الوافى[٢] ان وفاته كانت سنة اثنتين وثمانين وستمائة ، قال : وكانت وفاته بعد وفاة صدر الدين بن بنت الأعز ، والذى كانت وفاته سنة ٦٨٠[٣] وقبل وفاة ناصر الدين بن المنير الذى كانت وفاته سنه ٦٨٣هـ[٤].

ورواية الصفدى[٥] هى الأقرب الى الصواب ، وذلك لأن الصفدى قريب عهد بسنة وفاة القرافى حيث ولد ٦٩٦ ورأى تلاميذ القرافى وأخذ عنهم فى حين ان ابن فرحون كانت ولادته سنه ٧١٩هـ ، ولان رواية الصفدى موثقة بذكر أشخاص عاصروا القرافى وماتوا قبله أو بعده .

---

(١) الديباج ص ٦٦ .

(٢) الوافى بالوفيات ٦ / ٢٣٣ .

(٣) شذرات الذهب ٥ / ٣٦٧ .

(٤) النجوم الزاهرة ٧ / ٣٦١ . وشجرة النور الزكية ص ١٨٨ ، والديباج ص ٧٣ ، وشذرات الذهب ٥ / ٣٨١ .

(٥) وقد اعتمد هذه الرواية كل من الزملاء الدكتور طه محسن محقق كتاب الاستغناء للمؤلف ، والدكتور بله الحسن عمر محقق القسم الاول من الجزء الخامس من الذخيرة . والدكتور أحمد الختم عبدالله محقق كتاب العقد المنظوم للمؤلف.

الفصل الثالث

الفصـــل الثالـث

ويحتوى على الاتى :

١ - اسم الكتاب ونسبته الى مؤلفه .

نص الامام القرافي رحمه الله تعالى فى مقدمة كتابه الذخيرة على اسمه فقال : ونظرا إلى هذه المقاصد وما اشتملت عليه من الفوائد سميته بالذخيرة.(١)

ثم أورد ذكره في مصنفاته التى صنفها من بعده مثل كتابه شرح التنقيح(٢) كمـا اشار اليه فى كتابه الفروق : ١ / ٣ . حيث قال : وقد ألهمنى الله تعالى أن وضعـت فى اثناء كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئا كثيرا مفرقا ... الى ان قال : فوضعت هذا الكتاب - الفروق - للقواعد خاصة وزدت قواعد كثيرة ليست فى الذخيرة".

ونجده كذلك فى كتابه الاستغناء فى احكام الاستثناء يقول فى مسألة تتعلـق بالتفويض فى الزواج وهو مشكل على ما قررته في كتاب الذخيرة.(٣)

وقد أجمعت على هذه التسمية كل مخطوطات الكتاب وكتب الفهارس ، وكذلـك الكتب التى ترجمت للقرافي ولم نقف على أحد منهم نسب هذا الكتاب فى الفقه المالكـى لغير القرافى .

ويمكن التحقق من نسبة هذا الكتاب بالأمور الاتية :-

١ - وجود اسم الامام القرافي على كل نسخ مخطوطات الذخيرة .

٢ - احالته على كتاب الذخيرة فى الكتب التى ألفها بعده .

٣ - نقل المتأخرين من فقهاء المالكية نصوصا من الذخيرة وبالمقارنة لهـذه النصوص بما فى كتاب الذخيرة وجدتها مطابقة تمام المطابقه ، مثال ذلك مـا أورده الحطاب نقلا عن الذخيرة فى مواهب الجليل ٤ / ٤٧٢ . هو النص نفسه الوارد فـى

---

(١) مقدمة الذخيرة ١ / ٣٧ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ص ٢ .

(٣) الاستغناء بعد التحقيق ص ٤٠٧ .

الورقة ٣٨ /أ من هذا الجزء الرابع الذى أحققه . وكذلك نقل الحطاب نصا من كتاب الذخيرة فى مواهب الجليل ٥ / ٤٥٥ وهو النص بعينه الوارد فى الورقه ١٥٩ /ب من هذا الجزء .

ونقل الزرقانى فى شرحه على مختصر خليل ٢ / ١٨٩ .

ونقل الشيخ الصاوى فى بلغة السالك ٢ / ٩٣ . نصا من الذخيرة هو عينه فى اللوحة ٦٧ /أ من هذا الجزء

٤ ـ ان الاعلام الذين نقل عنهم القرافى واشار اليهم فى الذخيره كلهم متقدمون عليه .

٢ - الغرض من تأليف كتاب الذخيرة :

كما قدمنا من الشواهد والأسباب التى رفعت القرافى إلى مرتبة الامامة فى المذهب المالكى . وانه قد انتهت إليه رئاسة المذهب فى عصره ، لـذا رأى القرافى من الواجب المتعين عليه القيام بحق هذا المذهب بقدر الامكان ،فوجه عزمه على أن يخرج مصنفا يجمع فيه ما تفرق فى مصنفات أئمة المذهب مع الترتيب والتهذيب وقد عبر عن عزمه هذا وغرضه فى مقدمة الذخيرة.(١)

قال : ولما وهبنى الله من فضله أن جعلنى من جملة طلبته (اى المنتسبين لمذهب الامام مالك) والكاتبين فى صحيفته تعين على القيام بحقه بحسب الامكان" . . . الى ان قال:فوجدت اخيار علمائنا رضوان الله عليهم قد أتوا فى كتبهم بالحكم الفائقة ، والألفاظ الرائعة والمعانى الباهرة والحجج القاهرة غير أنهم يتفون الفتاوى فى مواطنها ، حيث كانت ويتكلمون عليها إن وجدت مع قطع النظر عن معاقد الترتيب ونظام التهذيب - كشراح المدونة وغيرها . . . إلى أن قال : وأنت تعلم أن الفقه وان جل إذا كان مبددا تفرقت حكمته ، وقلّت طلاوته وضعُفت عن النفوس طلبته .

هذا ولما كان المذهب المالكى يعتمد على كتب تعتبر أُصولا فى المذهب رأى أن يكون مؤلَّفه هذا كتابا مستوعبا لما فى هذه الأصول . وقد قال : وآثرت أن أجمع بين الكتب التى عكف عليها المالكيون شرقا وغربا حتى لا يفوت أحدا من الناس مطلب ولا يعوزه أرب وهى المدونة ، والجواهر والتلقين ، والتفريع ، والرسالة جمعا مرتبا .

وقصد القرافى الى اكمال بعض الأبواب بكل ماتحتاج اليه مسائلها من التنقيح والتهذيب مما لم يره فى كتب المذهب وذلك ما أشار اليه بقوله : وانقح ان شاء الله كتاب الغرائض وأُودع فيه من الجبر والمقابلة ماتحتاج إليه فإنى لم أره فى كتب أَصحابنا بل فى كتب الشافعية والحنفيه وهو من الاسرار العجيبة التى لا يمكن أن يخرّجَ كثير

---

(١) مقدمة الذخيرة ١ / ٣٢ .

من مسائل الفرائض ، والوصايا والنكاح ، والخلع ، والبيع والاجارة الا بها.[(١)]

ولأجل ان يبين محاسن التصنيف في مذهب الامام مالك فانه وضع في آخر الذخيرة كتاب الجامع ، وهذا الكتاب كما يقول عنه الامام القرافي : يختص بمذهب مالك ، ولا يوجد في تصانيف غيره من المذاهب ، وهو من محاسن التصنيف ، لأنه يقع فيه مسائل لا يناسب وضعها في ربع من أرباع الفقه - اعني - العبادات والمعاملات ، والأنكحة ، والجنايات ، فجمعها المالكية في أواخر تصانيفهم وسموها " الجامع " اى جامع الأشتات من المسائل التي لا تناسب كتابا من الكتب وهي ثلاثة أجناس: ما يتعلق بالعقيدة ، وما يتعلق بالأقوال ، وما يتعلق بالأفعال . وهي الأفعال والتروك بجميع الجوارح ، ومن ذلك الكلام في الورع والعادات.[(٢)]

ويقول : " وبينت فيه مذهب مالك في أصول الفقه ليظهر علو شرفه في اختياره في الأصول كما ظهر في الفروع ، ويطلع الفقيه على موافقته لأصله أو مخالفته له لمعارض أرجح منه فيطلبه حتى يطلع على مدركه ، ويمنع المخالفين في المناظرات على أصله".[(٣)]

وهذا الشعور جعله يبذل جهده ولا يدخر وسعا في ان يخرج هذا الكتاب جوهرة ثمينة وذخيرة غالية .

---

(١) مقدمة الذخيرة ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) مقدمة الذخيرة : ١٣ .

(٣) المرجع السابق .

٣- قيمة كتاب الذخيرة العلمية

ان كتاب الذخيرة في فقه الامام مالك لهو بحق موسوعة علمية جمع فيه مؤلفه ماكتبه فقهاء المالكية المتقدمون ، والمعاصرون له ، وقد جهد المؤلف أن يكون كتابه الذخيرة هذا حاويا لكتب المذهب بالاضافة إلى ماذكره من مذاهب الائمة الثلاثة وغيرهم من الصحابة والتابعين . وقد راعى فيه إفادة المطالع فأودع فيه كثيرا من مسائل الفقه المتنوعه المفيدة ، والاستنباطات الجيدة ، والتنبيهات المهمة ، والقواعد والنظائر ، والأسئلة والاجوبة التي تمرن ذهن الطالب ، وتدربه على الاستنباطات الفقهية ، وتشحذ ذهنه لاستخراج المزيد من الفروع في المسألة المطروحة .

والامام القرافي قد ابتكر في كتابه الذخيرة هذا أسلوبا في التأليف بديعا ومفيدا فهو يتتبع كل مايتعلق بالمسألة من فروع ومباحث تحيط بجوانبها المختلفة الأمر الذي قد لاتجده في كتب المذهب الأخرى،وصاحبنا بلا شك هو إمام عظيم ، يمتاز بقريحة وقادة ، وذهن حاد،وذاكرة حافظة واعية ، ولِمَا له من خبرة عالية في ميدان التأليف وتبحره في ميادين العلوم المختلفة،فأودع فيه من عصارة فكره ، وحصيلة كتب نادرة ، وخلاصة اطلاع واسع،ماجعله كتاباً جليل القدر فيما حواه من مسائل جَهِدَ في استقصائها . قال مؤلفه : " وقد جمعتُ له من تصانيف المذهب نحو أربعين تصنيفا ، مابين شرح،وكتاب مستقل ، خارجا عن كتب الحديث ، واللغة ، ولا يكاد أحد يجد فيها فرعا إلا نقلته مضافا لما جمعته ، وأطالعهاجميعها قبل الباب ، وحينئذ اضعه" (١) .

هذا وكتاب الذخيره لما له من قيمة علمية يعد من مصادر كتب الفقه المقارن .

وقال الدكتور عبدالوهاب ابوسليمان عند الكلام على ذخيرة القرافي : يعد الكتاب موسوعة فقهية في المذاهب الأربعة عامة ، والمذهب المالكي خاصة ، وقد قصد المؤلف ذلك يقيناً منه بأن الحق والصواب ليس بالضروره موافقا لمذهبه أو مذهب غيره وهو ما عبر عنه بقوله : وقد آثرت التنبيه على مذاهب المخالفين لنا من الائمة الثلاثة . الخ

---

(١) مقدمة الذخيرة ١/٣٦ .

قال : وهذا الاتجاه يجعل هذا الكتاب كما هو مصدر من مصادر الفقه المالكي فانه يوضع أيضا في عداد مصادر الفقه الاسلامي المقارن". [١] على ان توثق المذاهب غير المذهب المالكي من كتب اصحابها .

---

(١) كتابة البحث العلمي ، ومصادر الدراسات الاسلامية ، ص ٣٤٨ .

مع الامام القرافي في كتابه الذخيرة

ان الامام القرافي فقيه ضليع وبحر لا ساحل له في الصبر على طول البحث ، ودقة الملاحظة والاستنباط ، ومثل كتاب الذخيرة مهما حاول المحقق أو الدارس ان يسير مع مؤلفه فيه ويتتبع كل جوانبه فسوف يطول ذلك عليه ، ولن يسعه الوقت وإني أُحاول ان انتخب بعض النقاط أَسير مع القرافي فيها عبر هذا الجزء من كتاب الذخيرة ليتضح لنا المزيد عن شخصية الرجل في موسوعته العلمية وليشاركني القارئ الوقوفَ على هذه النقاط. وفيما يلي هذه النقاط :-

١ - طريقة القرافي في تأليفه الذخيرة .

إن الامام القرافي رحمه الله تعالى قد اقتبس طريقته في التأليف في الفقه مما انتهى إليه علماء المذهب المالكي الذين توافروا في المذهب من المشارقة ، والمغاربة والمصريين . فقد بقيت الطريقة المصرية في مصر من لدن الحارث بن مسكين المصرى وابن رشيق وأحمد بن ميسر كما قال ابن خلدون في مقدمته،وظهرت طريقةَ العراقيين من المالكية بالقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادى آخر المائة الرابعةَ وكان عصره حافلا بكبار العلماء في كل فن ، وكثرت المدارس العلمية في مصر والاسكندرية .

ولخص ابن خلدون (٢) طريقة العراقيين من المالكية انهم يأخذون بالرواية عن الامام مالك وأصحابه،ويتصرفون فيها على ضوء الدليل بالقياس والنظر ، وهذا راجع الى تأثرهم بتعدد المذاهب عندهم عكس طريقة المغاربة من المالكية . الذين يأخذون برواية الامام مالك واصحابه في المسائل الفقهية لا يَعْدُونها ولا يأخذون بما لم يجدوا فيه رواية الامام مالك أو أحد اصحابه . وقال : وهذا راجع الى أنهم لم يصل اليهم غير المذهب المالكي ، قال : وظهرت طريقة المغاربة في مصر بابي بكر

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٤٤٧ - ٤٥١ .

(٢) المرجع السابق .

الطرطوشي الاندلسي بالاسكندرية فأخذها عنه المصريون من المالكية منهم بنو عوف وبنو سند بن عنان ، وأخذ عن هؤلاء ابن شاس وابوعمرو بن الحاجب ، وبعدهم الامام القرافي فامتزجت الطرق الثلاث ـ المغربية، والمصرية، والعراقية ـ وتتميز هذه الطريقه المزجية بذكر الباب في الفقه في مسائل، وتذكر الاقوال بعد ذلك على تعدادها وهذا ما فعله الإمام القرافي في تأليف الذخيرة .

٢ ـ منهجه في تأليف كتاب الذخيرة

ان الامام القرافي قد ابتكر في ذخيرته منهجا متميزا انفرد به لم نجده لغيره من علماء المالكيه الذين ألفوا في الفقه ، ولا غرو فإن المنهج المتميز والأسلوب المتفرد لم يكن غريبا على مؤلفنا فقد أتى في كتابه الفروق بما لم يسبق عليه ولا أتى أحد بعد بشبهه كما قال ابن فرحون.(١) وفي كتاب الذخيرة فقد وضع منهجا في مقدمته للسير عليه في تأليفه فوضع بين يديه مقدمتين الأولى : في فضيلة العلم، والثانية في قواعد الفقه وأصوله . فقال : وأُقدم بين يديه مقدمتين احداهما في فضيلة العلم وآدابه ليكون صفة لطلابه ، والمقدمة الاخرى في قواعد الفقه وأصوله وما يحتاج إليه من نفائس العلم مايكون حلية للفقيه ، وجُنّة للناظر ، وعونا على التحصيل ، وسرد في كل من المقدمتين من الفوائد ، والارشادات مايفيد طالب العلم، وينهض بهمة الفقيه .

ثم بسط منهجه في التأليف : فعنون لكل باب من أبواب الفقه بكتاب كذا . مثل كتاب الطهارة ، وكتاب الصلاة ، وكتاب البيوع ، وكتاب الصلح ، وكتاب الإجارة ، وقسم الكتاب إلى فصول ، وأركان وفروع ، وأنظار ، ومسائل وذلك حسب ما تقتضيه طريقة عرضه وبسطه لمسائل الباب.

ويذكر في أول كل كتاب أدلته من الكتاب ، والسنة والاجماع والقياس وما أثر عن

---

(١) الديباج ص ٦٤ .

أهل العلم في ذلك ، ويشير الى رأى المخالف إن وجد ، ويناقشه مناقشة علمية موضوعية .

والامام القرافي قد وضّح منهجه في مقدمة الذخيرة (١) وآثرت ان أنقله بنصه فهو من الوضوح بحيث لو أدخلت عليه أى إضافة أو تعليق لأفسدت عليه غرضه من عرضه بالصورة التي وضعها . وسوف اقدم استنتاجا لمنهج المؤلف بعد عرضها ن شاء الله .

فقال بعد أن بين الغرض من تأليفه : إنه يعزو الفرع إلى المدونة إن كان مشتركا بينها وبين غيرها ، أو خاصا بها فإن لم يكن منها عزاه لكتابه ليكون الفقيه على بصيرة لعلمه بالكتاب المنقول منه ومتى شاء راجعه .

قال : ومتى وجدت الفرع أتم في كتاب نقلته وأعرضت عن غيره ، وان كان منقولا عن المدونة فإني أُدأب في استيعابها .

قال : ومتى كانت فروع منقولة عن واحد سميته في الفرع الأول ، واقتصر بعد ذلك على قولي : قال . ولا أسميه طلبا للاختصار ، واذا قلت : قال في الكتاب فهو المدونة .

قال : وأقدم المشهور على غيره من الأقوال ليستدل الفقيه بتقديمه على شهرته إلا أن يتعذر ذلك لتساوى الاقوال أو لوقوع الخلاف بين الأصحاب على المشهور اختلافا على السواء . وهذا قليل في المذهب يعلم بقرينة البحث فيه .

وقال : واخترت أن أقول : قال صاحب البيان ، أو صاحب النكت لأجمع بين القائل ، والكتاب المقول فيه ، فان صاحب البيان قد ينقل في المقدمات ، وصاحب النكت قد ينقل في تهذيب الطالب .

قال : ومتى قلت : قال المازرى فهو في شرح التلقين تركته لطوله . . الى ان قال : وأضيف الاقوال الى قائلها ان أمكن ، ليدرك الانسان التفاوت بين القولين بسبب التفاوت بين القائلين بخلاف ما يقول كثير من أصحابنا : في المسألة قولان .

---

(١) مقدمة الذخيرة ص ٣٤ - ٣٧ .

من غير تعيين فلا يدرى الانسان من يجعله بينه وبين الله تعالى من القائلين ولعل قائلهما واحد ، وقد رجع عن احدهما فاهمال ذلك مؤلم في التصانيف.

قال : وأودعته من أصول الفقه ، وقواعد الشرع ، وأسرار الاحكام وضوابط الفروع ما فتح الله عليّ به من فضله مضافا لما أجده في كتب الأصحاب بحسب الامكان والتيسير.

قال : وجعلت الشين علامة للشافعي ، والحاء علامة لأبي حنيفة تقليلا للحجم ، والائمة علامة للشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل ، والصحاح علامة لمسلم والبخاري والموطأ .

قال ، وأودعته ماتحتاجه الأبواب من اللغة والاشتقاق وغيره .

هذا والمؤلف رحمه الله تعالى قد التزم هذا المنهج في كتابه كما هو واضح للقارئ .

الاستنتاج

ويمكن ان نستنتج من منهج القرافي في تأليف كتاب الذخيرة مايلي :

١ - انه يقدم المدونة على غيرها من كتب الفقه في المذهب حيث هي ام في فقه المالكية ثم يعرج على الامهات والدواوين (١) التي تأتي بعد المدونة في الاعتماد، وهذا منهج سديد حيث يعتمد المصدر الاساسي في تأليفه .

٢ - يتضح لنا اطلاعه على كثير من التصانيف في الفقه غير المدونة ، والحديث واللغة ومراجع الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي واستيعابه لها وقدراته على الموازنة بينها وبين المذهب المالكي .

٣ - وضوح شخصيته العلمية في موقفه من جميع الاراء والأقوال بتقديم ماهو أحق بالتقديم وتأخير ماهو احق بالتأخير . حيث قال : واقدم المشهور من الاقوال

---

(١) ورد ذكر لها ص ٥٩ من هذه المقدمة .

على غيره ليستدل الفقيه بتقديمه على شهرتـــــه .

٤ - دقته في منهج البحث العلمي ، وامانته العلمية في انصافه المؤلفـــــين ، فهو لا يورد نصا بدون نسبته الى قائله ، وايفائه حقه من التأمل والنقـــد القائم على الأصول السليمة ، وقد علل عدم ذكر قائل القول بانه مؤلـــم في التصانيـــف .

٥ - توخيه الصدق والامانة في جميع ماينقله عن غيره ، وبعده عن تشويه النـــص او التبديل فيه وربما يعود ذلك الى تقواه وورعه وقد اشرت في غير هـــذا الموضع الى اني راجعت المصادر التي نقل عنها واستوثقت من صحة نقلـــه وصدقـــه .

٦ - تبيينه محتوى كتابه واسناده التوفيق والفضل في اخراجه الى الله سبحانـــه وتعالى ، وقد فعل ذلك استجابة لما تقتضيه قواعد البحث العلمي، وتحدثا بنعمة الله عليه ، وليس في ذلك مايعرب عن التباهي ، او دعوى التمكن مـــن العلـــم .

٧ - حرصه على راحة القارئ باخراج كتابه على نحو ييسر فهمه ، ويجلو غامضـــه ، وفي هذا شاهد على امكانية الافادة من الكتاب ، واعداده بما يحقق الهدف الذي من أجلـــه صنـــف .

٨ - جنوحه لاستخدام العقل . واستكناه الأسباب ، وتبيين العلل ، واســـرار الاحكام الفقهية ، وقواعد الشرع ، وأصول الفقه . مما يجعل فهم الكتاب سهلا ميسورا .

٩ - مرونته وبعده عن التعصب المذهبي ، فهو لا يعرض آراء المذهب المالكـــي وحده ، وانما ينصف الائمة الاخرين من غير الامام مالك بعرض افكارهـــم ووجهات نظرهم وحججهم في المسائل الفقهية .

١٠- كشف المدلول اللغوي للمصطلحات الفقهية ، وكشف المدلول الفقهي فـــي كل ماكتب ، وذلك على غرار مايفعل الكتّاب المعاصرون في المصنفـــات الفقهيـــه اليـــوم .

٣ - ملكته الفقهية :

ان الامام القرافي انقطع إلى العلم منذ نعومة أظفاره ووهبه كل وقتـه ، وحياته فلا نعلم أحدا ذكر عنه غير انقطاعه للعلم ، والجد في تحصيله ، وتبحـره في مجالاته المختلفه وعندما نبحث عن القرافي الفقيه نجده هو الذى يغوص في مسائلـه ويستخرج منه الدرر الثمينة فهو عندما يتناول موضوعا في الفقه يستجمع كل أطرافـه ويفرغ جهده في استنباط ما يتعلق به ويركز على أن يجمع شتات كل المسائل التـي لها صلة به،حرصا منه أن يوفي الموضوع حقه من البحث للوصول إلى الغاية المطلوبـة وهذا واضح للقارئ في ثنايا الكتاب.

وللقرافي طريقته في طرح المسألة المراد بحثها فهو عندما يناقش مثلا الآراء الواردة في حكم من الأحكام التي اختلف عليها الفقهاء. والتي ربما ينشأ عنها اشكال في ذهـن القارئ ، فيورد الإشكال والإجابة عليه على طريقته التعليميه. انظر مثالا لذلـك ماورد في كتاب الاجارة في كراء دور مكة ، واختلاف العلماء في ذلك. اللوحة ١٢٠/ أ و ١٢٠/ب. من هذا الجزء.

وأحيانا يجيب - بحس الفقيه - على إشكال قد يرد في ذهن القارئ. فمثـلا يذكر في كتاب الاجارة. الفرق بين المرضع المستأجرة تخرج من بيت أبي الرضيع عنـد وفاة زوجها لتعتد في بيت زوجها. وبين المعتكفه إذا توفي زوجها لا تخرج من المسجد لتعتد في بيت زوجها يقول : الفرق: أن المعتكفة يمنعها من الفساد المسجـد والاعتكاف بخلاف المرضع تكون عرضة للفساد إذا اعتدت خارج بيت زوجها فأمكـن الجمع للمعتكفة بين مصلحة العدة ، والعبادة.

ونجده أحيانا يأتي بنظائر للمسألة المطروحة بمسائل تشاركها في الحكم لترويض ذهن الطالب والفقيه ليمرن على الاستنتاج،والاستنباط وتَقْوَى بذلك ملكته فهـو اسلوب تعليمي مفيد. انظر كمثال : نظائر على اللوحه ٣٩/ب.ونجده يعلل الكثيـر من الأحكام الواردة في النصوص التي ينقلها عن مصدر من مصادر كتابه يستنبط التعليل

من معنى النص بناء على القاعدة التي ينبني عليها الحكم - من غير أن يُذكَرَ تعليلٌ في النص المنقول عنه . مثال ذلك

ما أورده من نص المدونة : قال : فرع في الكتاب - المراد به المدونة - إذا زُوِّج المشترى الأمة ثم وجد بها عيبا فله الرد ، ويرد ما نقصها التزويج ، وليس للبائع فسخ النكاح . اهـ. ثم علل القرافي ذلك بقوله ؛ لان النكاح الصحيح لا يبطله إلا الطلاق . والبائع أذن في التصرف. ولم يكن هذا التعليل في نص المدونه .

ثم نقل نصا آخر من المدونة قال :

فرع : في الكتاب : إذا علَّم المشترى الرقيقَ المبيعَ صنعةً ترفع قيمته ثم ظهر على عيب ، فله الرد ، او يحبس ولا شيء له . اهـ.

ثم يجيء تعليل القرافي لذلك بقوله لأنه - اى المشترى إنما عَلَّم لنفسه فليس له الزام ذلك لغيره . ولم يكن هذا التعليل في نص المدونة . ومثل هذا التعليل كثير يجده القارىء في كثير من مسائل الكتاب .

والإمام القرافي الفقيه يمتاز بقوة المعارضة في أدب المناظرة والبحث فعندما يعرض لمناقشة أَدلة المخالفين لأصحابه في المسائل الفقهية يورد أَدلتهم وأدلة أُصحابه في تجرد ثم يوازن بينهما إلى أن يصل إلى القول الفصل فيها . وهذا كثير نجده في ثنايا الكتاب .

وأحيانا نجد القرافي لا يقتنع بما يورده أُصحابه من دليل؛ لكونه غير ملزم للخصم ، أو أن الخصم لا يسلم به؛ لكونه على غير أصل مذهبه . وهنا ينتقل بالخصم من دليل أَصحابه إلى دليل آخر من عنده هو يراه ألزم لحجة الخصم ، ثم يمضي مع الخصم في تكملة الدليل ،والحجة من عنده ، ونسوق فيما يلي صورة لذلك في مناقشة حجة الاحناف في مسألة بيع الشجر وفيها ثمر ، هل تكون الثمرة للبائع أو للمشترى ؟ .

يرى الأَحناف: أَن الثمرة للبائع مطلقا سواء كانت مؤبرة أو لا . ويفصل المالكية بأنها إن كانت مؤبرة فهي للبائع وإن لم تؤبر فهي للمشترى .

استدل الاحناف على رأيهم بالقياس على الثمرة غير المؤبرة لا يجوز افرادها بالبيع فلا تتبع أصلها كالمؤبرة .

أجاب المالكية بأن إفراد الشيء بالعقد لا يوجب عدم التبعية كسقف الدار وعرصتها .

ثم قال المالكية : لو سلمنا حجة قياس الأحناف فهو معارض بالحديث الوارد في الموطأ " من باع ثمرة قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ". ومفهومه يقتضي اذا لم تؤبر تكون للمشترى ، أو لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الابار ، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط . فالأول مفهوم الصفة ، والثاني مفهوم الشرط.

قال القرافي : وهذا ضعيف من جهة أصحابنا ، فإن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يستدل عليهم به . بل نقيس الثمرة على الجنين إذا ظهر لم يتبع الأصل ، وإلا تبع. أو نقيسها على اللبن قبل الحلاب ، واستتار الثمار في الكمام كاستتار الأجنة في الأرحام ، واللبن في الضروع ، أو نقيس على الأغصان والورق ، أو نوى التمر.

قال : وهذه الأقيسة أقوى من قياس الأحناف بكثير ؛ لقوة جوامعها ، وضعف جوامعهم. انظر في ذلك اللوحة ٤٩/ب ، ٥٠/أ. وهذا يوضح لنا حرص القرافي الفقيه على الوصول إلى مايراه حقا .

٤ - أمانته في النقل .

إن القرافي فيما رأينا ووثقناه في كل الآراء الفقهية التي نقلها ونسبها الى أصحابها أمين كل الأمانة في النقل ، غير أنه ربما تصرف في بعض النصوص بالاختصار في اللفظ من غير أن يخل بالمعنى . وأنه سار على طريقته في تأليف الكتاب بأنه يذكر الراجح من الأقوال ثم يعقب ذلك بالأقوال الأخرى ، ونادرا مايروى قولا مرجوحا في المذهب ويترك الإشارة إلى ضعفه إلا ماجاء في قوله عن ابن حبيب من جواز بيع البراءة في الأمة الرائعة التي لم يظهر حملها، وأقر البائع بوطئها . وقد ذكر الباجي

في كتابه المنتقى ٤ / ١٨٢ أن الشيخ أبا محمد بن أبي زيد القيرواني أنكر هذه الرواية انظر اللوحة ٣٢/ب.

ومن النادر أيضا من الخطأ في النقل ماذكره عن معنى العذق : قال " العدق بفتح العين المهملة ، وسكون الدال المهملة العرجون . وبكسر العين : النخلة " وهذا خلاف الوارد في كتب اللغة . وقد تم تصويبه من كتب اللغه المعتمدة هكذا العذق : بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة : النخله . وبكسر العين : الكباسة . انظر التصويب على اللوحة ٥٨/ب.

٥ - اختيارات الامام القرافي

ان للامام القرافي اختيارات يختارها من الآراء والأقوال التي يعرض لها في المسائل الفقهية من آراء فقهاء المذهب أو غيرهم فمثلا عندما استعرض اراء العلماء التي ساقها لتحديد علة منع بيع الطعام قبل قبضه ، وبعد استعراضها والتعليل لكل قول خلص إلى القول : فيكون أحسن الأقوال قول سند. فهذا يوضح لنا اختياره وترجيحه . انظر هذا على اللوحة ٤٧/ب.

ومثال آخر قال في اللوحة ٥٣/أ

ورد في مسألة الكذب في بيع المرابحة قولا ن للامام مالك في حالة فوات السلعة المبيعة مرابحة :

الاول قوله : إن باع البائع وكذب في الثمن ، فإن فاتت السلعة يخير البائع بين حط الكذب وربحه ، أو القيمة يوم القبض .

الثاني : يحط الكذب وربحه من غير تخيير.

قال القرافي : الأول أحسن ، لأن ظلمه - اي البائع - لا يلزمه أخذ مالم يبع به .

وانظر اختياره في اللوحه ١٢٥/ب حين نقل نصا من الجامع لابن يونس : قال : وفي كتاب محمد بن المواز: على المستأجر لقتل الظلم ضرب مائة وحبس سنة ، ولو قال : اقتلني ولك ألف درهم فقتله . قال سحنون : اختلف فيه . قال القرافي : الأحسن

ضرب مائة وحبسه سنة ويبطل الجعل لتحريم المنفعة .

ونجده أحيانا ينقل اختيارات أبي الحسن اللخمي .

قال في اللوحة ٢٧/أ . قال اللخمي : إذا نقل المشترى المبيع ثم ظهر على عيب دلس به البائع قيل: الكراء على المبتاع ، لأن التسليم عليه . وقيل : على البائع ، لأنه غر المشترى ، فإن لم يدلس البائع قال ابن حبيب : يرفع ذلك للإمام في ذلك البلد ويباع على البائع . وعلى قول سحنون : النقل فوت ، ويرجع المشترى بالعيب ولا يلزم البائع قبوله إلا في البلد الآخر . قال - اى اللخمي - وهو أحسن - اى قول سحنون - إلا في العبد والذى لا كلفة في رجوعه . فنرى الإمام القرافي هنا ينقل استحسان اللخمي في هذه المسألة ، ونقله له اختيار منه له .

وكذلك ينقل عن اللخمي في اللوحة ٢٧/أ ايضا قوله في الرد بالعيب . قال : فان اشترى المشترى الشاة وكان صوفها تاما عند العقد فجزه ، ثم ظهر على عيب بالشاة قال ابن القاسم : يرده لأنه مبيع ، أو مثله إن كان فائتا . وقال أشهب : هو له لانه غلة . قال اللخمي : والأول أحسن - اى قول ابن القاسم . ونقل القرافي استحسان اللخمي اختيار له .

٦ - تواضع الامام القرافي مع أقرانه من العلماء .

ونختم هذه النقاط في سيرنا مع الامام القرافي بحكاية عن تواضعه مع اقرانه ونظرائه من العلماء . مما يوضح لنا تواضع القرافي وعدم إحراج نظرائه من العلماء الأجلاء الأفاضل في المسائل العلمية التي يدركها تمام الادراك ويفهمها تمام الفهم من ذلك ماحكاه في كتابه الفروق ٢/ ٢٦ - ٢٩ . قال : ولقد حضرت يوما في مجلس فيه فاضلان كبيران من علماء الشافعية ، فقال أحدهما للآخر : مامعنى قول العلماء : الرد بالعيب رفع للعقد من أصله أو من حينه قولان . أما من حينه فسلم معقول ، وأما من أصله فغير مقبول بسبب أن العقد واقع في نفسه وهو من جملة ما تضمنه الزمان الماضي ، والقاعدة العقلية: أن رفع الواقع محال ، واخراج ماتضمنه الزمان الماضي محال

فما معنى قولهم : انه رفع للعقد من أصله ؟ قال له الآخر : معنى ذلك : أنه يرجع الى رفع آثاره دون نفس العقد . فقال له الآثار والأحكام هي أيضا واقعة من جملة الواقعات ، ويمتنع إخراجها من الزمان الماضي كسائر الماضيات. فقال له الآخر : هذا السؤال يرد على مثلي ، وأظهر الغضب والنفور لقلقه وقوة السؤال،وافترقا عن غير جواب. قال : وما سبب ذلك إلا الجهل بهذا الفرق .وهانذا اوضح لك ذلك بذكر مسائل اربع : منها الرد بالعيب المتقدم ذكرها ، والسؤال فيها ، فنقول : العقد واقع ولا سبيل الى رفعه لكن من قواعد الشرع : التقديرات وهي اعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود ، فهذا العقد وان كان واقعا لكن يقدره الشرع معدوما - اى يعطيه الآن حكم عقد لم يوجد لا أنه يرفع بعد وجوده فاندفع الاشكال . وهكذا يمضي القرافي في توضيح بقية المسائل المتضمنة لمعنى هذه القاعدة.(١)

ملاحظة على الكتاب.

بعد أن ذكرت القيمة العلمية التي تميز بها كتاب الذخيرة عن غيره من كتب المذهب والمزايا التي انفرد بها،وما بذله مؤلفه فيه من الجهد ، ليحقق الغاية التي من أجلها أقدم على تأليفه ، فجاء بهذا الاتساع والشمول . ثم ان ما ذكرته وما وصفته به لهو أقل مما يستحقه من ثناء ومدح ، حيث إن صاحبه قد قام باستيعاب الكثير من مسائل الفقه ، وجمعه لها من اكثر من اربعين مؤلفا فجاءنا بهذه الموسوعة الضخمة جزاه الله كل خير وأثابه أجرا عظيما .

ثم إن كان لمثلي أن يبدى ملاحظة على إمام جليل وشخصية علمية مثل الإمام القرافي وعلى كتابه الكبير الذخيرة فإنْ جاز لي أن أقول عنه شيئا فهو مما يبدو لأول وهلة

---

(١) انظر بسط هذه القاعدة في كتاب الفروق ٢/٢٦ - ٢٩ ، والأمنيه في ادراك النية ص ٤٨ - ٦٣ .

للقارئ عندما يطالع في هذا الكتاب ، فيلاحظ الاختصار لكثير من النصوص التي ينقلها المؤلف فهو يتصرف فيها بالاختصار في اللفظ كما يجد القارئ بسط هذا الاختصار في الحاشية بالشرح والتعليق مما يغني عن الاتيان بأمثلة للتدليل على ذلك. ولعل المحقق يجد للمؤلف عذرا في هذا حيث المؤلف كان يعيش في القرن الذي شاع فيه الاختصار للعلوم عند كثير من المؤلفين ، وكذلك في القرن الذي قبله ربما لهذا العامل الأثر الكبير في جعل القرافي يتأثر بهذا والله أعلم.

المصـــادر الـــتي أخذ المؤلف منها مادة كتابه

ان المصادر التي اخذ القرافي منها مادة كتابه قد كفانا مؤنة البحث والتنقيب عنها اذ ذكر في مقدمته انه قصد أن يجمع في كتابه هذا بين الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقا وغربا وهي : ١- المدونة . ٢-الجواهر. ٣ -التلقين . ٤-التفريع . ٥ -الرسالة .

كما بين انه رجع في تدوينه الى نحو اربعين من تصانيف المذهب مابين شرح وكتاب مستقل ،عدا كتب الحديث واللغة كما انه رجع الى بعض المذاهب الاخرى ولكنه لم يسم كتابا بعينه وتعرض فيما يلي لاهم هذه المصادر بايجاز مرتبة ترتيبا زمنيا حسب اسبقية مؤلفيها .

١ - موطأ[1] الامام مالك .(**أى المسائل التى سئل عنها الامام مالك**) .

٢ - بالذخيرة نقول من أصحاب كتب الحديث : البخارى ومسلم والترمذى وابى داود والنسائى وابن ماجه وغيرهم .

٣ - نقول من اصحاب مالك مثل :

أ - ابن القاسم[2] مقلد للامام مالك ،ومجتهد في المذهب .

ب -اشهب بن عبد العزيز[3] احد اعلام مذهب مالك فقيه حسن الرأى ويمثل ابن القاسم واشهب بالنسبة لمذهب مالك -أبا يوسف ومحمد بالنسبة للامام ابى حنيفة .

جـ - عبد الله بن وهب[4] فقيه مصر ،اعلم اصحاب مالك بالسنن والاثار .

---

(١) كتاب الموطأ مطبوع ومن اول وكذلك شروحه .

(٢) ترجمته في قسم التحقيق .

(٣) ترجمته في قسم التحقيق .

(٤) ترجمته في قسم التحقيق .

٤ - معن بن عيسى .(١)

خلف مالكا في الفقه بالمدينة المنورة . وكان يحفظ اربعين الف مسألة ويسمى عصية مالك . لكثرة مايلازمه . وقال : كل شيء من الحديث في الموطأ سمعته من مالك .

٥ - ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب الاندلسي المتوفى سنة ٢٣٨ هـ وكتابه الواضحة وهي كما يجيء من الامهات في فقه المذهب المالكي ، وقد اختصرها أبو سعيد البراذعي .(٢)

٦ - سحنون : هو سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ ألف المدونة الكبرى وهي من امهات(٣) كتب مذهب مالك وهي التي دونها سحنون عن ابن القاسم عن مالك وقد غلب عليها اسم الكتاب وبه يعبر عنها المؤلف في الذخيرة . وقال صاحب الديباج ص ١٢٦ وعليها الاعتماد في الفتيا عند علماء القيروان وهي مطبوعة متداولة .

٧ - العتبي : محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة المتوفى سنة ٢٥٤ هـ كتابه المسمى بالعتبية وتسمى المستخرجه وهي من الامهات كما تقدم ولابن رشد

---

(١) معن بن عيسى القزاز توفي سنة ١٩٨ هـ روى عن مالك ، وهو من كبار اصحابه وكان اشد الناس ملازمة له ، وكان يتكىء عليه عند خروجه للمسجد حتى قيل (عصية مالك) سمع من مالك اربعين الف مسألة ، وهو احد ائمة الحديث ، وقد خرج له الجماعة . انظر : سير اعلام النبلاء ٩/ ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٥٢ ، والفكر السامي ٢٥٧/ ٤٤٦ .

(٢) انظر الديباج ص ١١٢ ، والفكر السامي ١/ ٣٢٩ .

(٣) ذكر العلامة الامير في شرحه على منظومة بهرام ص ٧ : ان امهات كتب مذهب الامام مالك اربع وهي المدونة ، والمستخرجه ، والموازية ، والواضحة ويلحق بها ثلاث وهي المختلطة لابن القاسم . والمبسوط للقاضي اسماعيل والمجموعة لابن عبدوس وتسمى كلها مجتمعه بالدواين .

عليها كتابه المشهور : البيان[١] والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل .

٨ - محمد بن سحنون المتوفى سنة ٢٥٦هـ .
وكتابه الجامع.[٢]

٩ - محمد بن ابراهيم بن عبدوسي بن بشير المتوفى سنة ٢٦٠هـ وكتابه المسمى بالمجموعة وهي من الدواوين التي تقدم ذكرها وكان صاحب الديباج[٣] اعجلته المنية قبل اتمامها .

١٠- محمد بن عبدالله بن عبدالحكم المتوفى سنة ٢٦٨هـ وكتابه المختصر.[٤]

١١- محمد بن ابراهيم بن المواز المتوفى سنة ٢٦٩هـ .
الف كتابه الموازية، قال عنه صاحب الديباج :[٥] هو من أجل كتب المالكية واصحبها مسائل، وابسطها كلاما واوعبها، ويسمى كتاب محمد . ويرد هذا التعبير كثيرا عند المؤلف في ذخيرته . وهو من الأمهات .

١٢- اسماعيل بن اسحاق بن حماد الأزدي المتوفى سنة ٢٨٢هـ وكتابه هو المبسوط في الفقه.[٦]

١٣- سليمان بن سالم القطان المتوفى سنة ٢٨٤هـ ابو الربيع المعروف بابن الكحالة الف كتابه السليمانية .[٧]

١٤- حمديس بن ابراهيم بن محرز اللخمي المتوفى سنة ٢٩٩ هـ .

---

(١) هذا الكتاب طبعته دار الغرب الاسلامي ، بيروت، وهو الآن متداول .
(٢) مقدمة الذخيرة ٢ / ١٣ . والفكر السامي ١ / ٣٤٥ .
(٣) الديباج المذهب ، ص ١٧٥ .
(٤) شجرة النور الزكية ، ص ٥٩ . والفكر السامي ١ / ٣٤٥ .
(٥) الديباج المذهب، ص ٢٣٢ .
(٦) شجرة النور الزكية ، ص ٦٥. والفكر السامي ، ١ / ٣٥٠ .
(٧) شجرة النور الزكية ، ص٩٧ . ومعجم المؤلفين ، ٤ / ٣٦٤ .

الف مختصرا على المدونة .(١)

١٥- ابو سلمة :فضل بن سلمة(٢) بن جرير بن منخل الجهني المتوفى سنة ٣١٩ هـ
وكتابه مختصر المدونة .

١٦- القاضي أبو الفرج . عمر بن محمد الليثي البغدادي المتوفى سنة ٣٣١هـ
الف كتاب الحاوي في مذهب مالك(٣) .

١٧- محمد بن القاسم بن شعبان المتوفى سنة ٣٥٥هـ .
الف كتاب مختصر ماليس في المختصر(٤) .

١٨- ابن الجلاب،عبيد الله القاسم بن الجلاب المتوفى سنة ٣٧٨هـ الف كتاب
التفريع في المذهب . وقد شرحه الامام القرافي نفسه(٥) وشرحه كذلك نفيس
الدين ابو الحزم(٦) وتوجد لدى نسخة منصورة منه وقد طبع اخيرا .

١٩- ابن زرب: هو القاضي محمد بن يبقى بن زرب المتوفى سنة ٣٨١هـ
صاحب كتاب الخصال في الفقه(٧) .

٢٠- ابن ابي زيد القيرواني ابو عبد الله محمد بن ابي زيد القيرواني المتوفى سنة
٣٨٦هـ .

أ - صاحب كتاب النوادر **والزيادات وهو كتاب جامع لكتب الأمهات المدونة والواضحة ،والموازية ،والعتبية .**

وتوجد لدى نسخة مصورة منه ٣ اجزاء السابع والثامن والتاسع .

---

(١) الديباج المذهب ،ص ١٠٨ . ومعجم المؤلفين ، ٤/ ٧٧ .
(٢) انظر ترجمته ،ص والفكر السامي ، ٥٠١/ ٣٥٥ .
(٣) شجرة النور الزكية ،ص ٧٩ . ومعجم المؤلفين ، ٨/ ١٢ .
(٤) الديباج المذهب،ص ٢٤٨ .
(٥) الديباج المذهب ،ص ٦٤ . والشجرة ،ص ١٨٨ .
(٦) شجرة النور الزكية ،ص ١٦٥ .
(٧) الديباج المذهب،ص ٢٦٩ .

ب - وكتابه مختصر المدونــة .

جـ - كتابه الرسالة ، وهى مطبوعة ولها شروح ومتداولة .

٢١ - ابن شبلون : ابو القاسم عبد الخالق بن خلف ابن شبلون المتوفى سنة ٣٩١هـ له كتاب المقصد ، قال صاحب الشجرة (١) : الف كتاب المقصد فى اربعين جزءا .

٢٢ - الابهرى : هو محمد ابو بكر الابهرى المتوفى سنة ٣٩٥هـ . وقد شـرح مختصر ابن عبد الحكم (٢) .

٢٣ - ابن القصار : هو القاضى ابو الحسن على بن أحمد البغدادى بن القصار المتوفى سنة ٣٩٨ هـ .

له كتاب فى مسائل الخلاف . قال صاحب الشجرة (٣) : لا يعرف للمالكية كتـاب فى الخلاف اكبر منـه .

٢٤ - ابن القابســى : هو ابو الحسن على بن محمد بن خلف المعافرى القابسى المتوفى سنة ٤٠٣هـ . له كتاب الممهد فى الفقـه (٤) .

٢٥ - القاضى عبد الوهاب : هو القاضى عبد الوهاب بن نصر البغدادى المتوفـى سنة ٤٢٢هـ . له كتاب التلقين (٥) ، والاشراف ، والمعونة ، والافـادة ، والادلة ، شرح الرسالة .

فالامام القرافى ينقل من كتب القاضى عبد الوهاب (٦) هذه .

٢٦ - ابن ابى زمنيـن : هو ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن ابى زمنين القرطبى توفى سنة ٣٩٩هـ . له كتاب مختصر المدونة قال صاحب الديباج (٧) : ليـس

---

(١) شجرة النور الزكية ص ١٧ .

(٢) الديباج ص ٢٥٥ ، والفكر السامى ١١٨/٣٧٧ .

(٣) شجرة النور الزكية ص ٩٢ ، والفكر السامى ١١٩/٣٧٨ .

(٤) شجرة النور الزكية ص ٩٧ .

(٥) حققه طالب بجامعة أم القرى فى رسالة دكتوراه .

(٦) ترجمته على ص من هذه الرسالة .

(٧) الديباج ص ٢٧٠ .

في مختصرات المدونة مثله باتفاق ويسمى منتخب الاحكام .(١)

٢٧ - ابوعمران الفاسي .

هو موسى بن عمران بن عيسى الفاسي المتوفى سنة ٤٣٠هـ .

صاحب كتاب التعليق على المدونة(٢) قال صاحب الديباج : له كتاب التعاليق على المدونة كتاب جليل لم يكتمل .

٢٨ - البراذعي .

هو ابو سعيد خلف بن ابي القاسم الازدي المعروف بالبراذعي توفي سنة ٤٤٠هـ.

له كتاب التهذيب على المدونة . وذكر صاحب الديباج ص ٦٤ ان القرافي شرحه .

٢٩ - ابو اسحاق التونسي .

هو ابو اسحاق ابراهيم بن حسن التونسي المتوفى سنة ٤٤٣ هـ . له كتاب التعليق .(٣)

٣٠ - ابن يونس : هو ابو بكر محمد بن يونس الصقلي المتوفى سنة ٤٥١ هـ .

له كتاب الجامع لمسائل المدونة ، قال عنه صاحب الشجرة :(٤) انه الف كتابا جامعا للمدونة اضاف اليها غيرها من الامهات عليه اعتماد طلبة العلم.

٣١ - ابن عبد البر : هو ابو عمر يوسف بن عبد البر النمري المتوفى سنة ٤٦٣هـ .

له كتاب التمهيد ، والاستذكار بمذاهب علماء الامصار .

٣٢ - عبد الحق الصقلي : هو ابو محمد عبد الحق الصقلي المتوفى سنة ٤٦٦هـ .

---

(١) توجد منه صورة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بالرقم ١٩٩ عن نسخة الرباط بالرقم ١٧٣٠ د . واخرى مصورة عن المكتبة الوطنية بتونس برقم ٤٨٦٣ .

(٢) الديباج ص ٣٤٥ .

(٣) شجرة النور الزكية والفكر السامي ٢٠٧/٥٠٩ .

(٤) شجرة النور الزكية ص ١١١ .

له كتاب النكت[١] والفروق لمسائل المدونة ، وكتاب تهذيب الطالب .

٣٣ - اللخمي : هو ابو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي المتوفى سنة ٤٧٨هـ . صاحب كتاب التبصرة ، قال صاحب الشجرة[٢] : له كتاب التبصرة[٣] مشهور معتمد في المذهب .

٣٤ - الباجي : هو ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٧٤هـ . صاحب كتاب المنتقى شرح الموطأ ، وهو كتاب مشهور مطبوع .

٣٥ - ابن رشد : هو محمد بن احمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ .

له كتاب المقدمات الممهدات لاوائل المدونة وهو مطبوع ولكنه غير مكتمل وقد طبع حديثا مكتملا . توجد منه نسخة مخطوطة مكتملة بمكتبة المسجد النبوي الشريف برقم ١٠٨ ، ١٠٩ . وله البيان والتحصيل مطبوع متداول .

٣٦ - الطرطوشي : هو أبو بكر الطرطوشي المتوفى سنة ٥٥٠هـ .

له كتاب التعليق وكتاب سراج الملوك مطبوع .

٣٧ - ابو طاهر التنوخي : هو ابراهيم بن عبد الصمد بن بشير المهدوي التنوخي المتوفى سنة ٥٢٦ هـ .

ذكر صاحب الشجرة[٤] . انه الف كتاب التنبيه ذكر فيه اسرار الشريعة .

٣٨ - المازري : هو ابو عبد الله المازري التميمي المتوفى سنة ٥٣٦هـ .

له شرح كتاب **التلقين** للقاضي عبد الوهاب . توجد منه نسخة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي بالرقم ٢٣٧ ، ٢٣٨ . مصورة عن نسخة الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة برقم ٢٠٠ **والمصورة** اصلا من مكتبة الحرم النبوي الشريف رقم $\frac{٤٨٠}{٢٥٥}$.

---

(١) توجد منه نسخة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي ، بجامعة أم القرى .

(٢) شجرة النور الزكية ، ص ١١٧ . والفكر السامي ٢/٢١٥ ٥٢٧ .

(٣) توجد منه قطعة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي ، بجامعة ام القرى .

(٤) الشجرة ، ص ١٢٦ . ومعجم المؤلفين ١/٤٨ . ومقدمة الذخيرة/ ١٢ .

٣٩ - سند بن عنان : هو سند بن عنان الازدي المتوفى سنة ٥٤١ هـ .

ذكر عنه ابن فرحون (١) : انه الف كتابا في الفقه شرح به المدونة، وتوجد منه قطعة مصورة على ميكروفيلم بمركز البحث العلمي مصورة عن نسخة مكتبة المحمودية بالمدينة المنورة .

٤٠ - ابن العربي : هو ابو بكر محمد بن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .

وقد ألف كتاب القبس شرح موطأ ابن أنس . حقق نصفه الأول طالب بجامعة ام القرى . وتوجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة ام القرى .

٤١ - القاضي عياض : هو القاضي عياض بن موسى اليحصبي المتوفى سنة ٥٤٤ هـ .

له كتاب التنبيهات علم مسائل المدونة . توجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة ام القرى برقم ٦ .

٤٢ - ابن شاس : هو ابو عبدالله محمد بن نعيم بن شاس توفي سنة ٦١٠ هـ .

له كتاب الجواهر الثمنية (٢) في مذهب عالم المدينة . قال صاحب الشجرة ص١٦٥ قد صنفه على ترتيب الوجيز للغزالي دل على غزارة علم، وفضل، وفهم .

هذه اهم المصادر التي جمع المؤلف منها مادة كتابه من كتب المالكية بالاضافة الى كتب المذاهب الاخرى . وآراء بعض الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين .

---

(١) الديباج، ص ١٢٦ .

(٢) توجد منه نسخة ميكروفيلمية بالمكتبة المركزية بجامعة ام القرى بالرقم ٣٦٦٥، ٣٦٦ . مصورة من نسخة المكتبة الأزهرية بالرقم ١٥٦٥١ فقه مالكي .

نسخ كتاب الذخيرة المخطوطة

١ - يوجد بدار الكتب المصرية (١) من مخطوط كتاب الذخيرة خمسة أجزاء آخرها السادس الذي يتم به الكتاب تحت الرقم ١٨٨٣ عام. رقم ٣٤ فقه مالكي .
توجد من هذه النسخة نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى وهي الاجزاء الأول والثاني - والرابع ، والخامس والسادس تحت الأرقام

٢ - كما توجد نسخة مخطوطه بمكتبة الأزهر تحت الرقم ٣٠١٢ مغاربة وتحتوى على الاجزاء : الأول ، والثاني ، والخامس ، والسادس . وتوجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بالرقم ١١٠ فقه مالكي

٣ - توجد منه نسخة بمكتبة ابن يوسف العمومية بمراكش تحت الرقم ٠٦٨ قام بتصويرها وفد من الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة . وتوجد منها نسخة بمركز البحث العلمي تحت الرقم ١٢٣ ، مصورة عن نسخة الجامعة الاسلامية المذكورة

٤ - كما توجد نسخة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي مصورة عن النسخة الموجودة بمكتبة الخزانة العامة بالرباط : الجزء الثاني تحت الرقم ٥٩١٠ ورقمها بالمركز ١١ فقه مالكي .

٥ - ذكر في فهرس مكتبة القرويين بفاس : أنه توجد نسخة من كتاب الذخيرة للقرافي تحت الرقم ٣٥٤٠ الاجزاء ٥ ، ٦ ، ٨ ، وبعد وصول صورة ميكروفيلمية من المخطوطة وفحصها اتضح انها تحتوى على الاجزاء ٥ ، ٦ ، ٨ وليس من بينها مادة الجزء الذي احققه .

---

(١) انظر فهرست مخطوطات دار الكتب ١/ ٣٣٩

٦ - وذكر بروكلمان في الملحق الاول من كتابه تاريخ الادب العربي ص ٦٦٥ أنه توجد نسخة من مخطوط كتاب الذخيرة للقرافي في الفروع في مكتبة جامعة كمبردج تحت الرقم ٦٣٩ وبعد وصول الفيلم وفحصه اتضح ان المخطوط هو الذخيرة في الفقه الحنفي وليس الذخيرة في الفروع للقرافي كما أشار بروكلمان .

٧ - كما ذكر بروكلمان في كتابه السابق أنه توجد نسخة من كتاب الذخيرة للقرافي بالمكتبة السليمانية باستنبول بتركيا فطلبت أيضا من سعادة عميد شؤون المكتبات التكرم بالكتابة باحضارها وذلك بخطابه بالرقم ١٢٥ / ١١ / ٢٠٧ بتاريخ ١٥ / ١ / ١٤٠٣ هـ ولكن أعيد الخطاب بغير رد ، وسألت أحد الزملاء الاتراك عن عدم الاستجابة لمثل هذا الطلب فقال لي إنه قد حدث توزيع بعض خزانات المخطوطات على عدد من المكتبات ولعله حدث خلط في أرقام تلك المخطوطات عند توزيعها عن أرقامها السابقة .

وصف نسختي التحقيق

وعليه فقد توفر لدي لتحقيق هذا الجزء - ١٦٣ لوحة - (مائه وثلاث وستون لوحة) نسختان : نسخة دار الكتب المصرية ونسخة مراكش.

١ - نسخة دار الكتب المصرية

هذه النسخة تحمل رقم ١٨٨٣ عام ورقم ٣٤ فقه مالكي وتاريخ نسخها ٨٥٨ ، أولها بخط مغربي وبقيتها بخط عادي وتقع في ٢٤١ لوحة ٤٨٢ صفحة .

بالصفحة ٢٧ سطرا يتراوح السطر مابين ١٣ - ١٥ كلمة. وقد كتبت على صفحة العنوان اليمنى (اسم الكتاب الذخيرة في فقه المالكية الجزء الرابع حوالي القرن التاسع) وعلى صفحة العنوان اليسرى فهرست بالابواب التي يحتوى عليها الجزء.

يبدأ بالقسم الأول - بقية كتاب البيوع - وهو بيوع الآجال حسب تجزئة هذه النسخة. والقسم الأول الذى يقع تحته بيوع الآجال يرجع إلى تقسيمات المؤلف رحمه الله تعالى لكتاب البيوع الذى يقع أوله في الجزء الثالث الذى قبل هذا من النسخ المخطوطة لكتاب الذخيرة وهو مفقود في كل النسخ الموجودة في المكتبات التي ذكرتها كتب الفهارس والتي مر ذكرها.

ان نسخ مخطوط الذخيرة تختلف بداية الأجزاء بها حسب كتابة النساخ فالجزء الرابع الذى أقوم بتحقيقه يبدأ بقوله : القسم الأول : وتحته مادة بيوع الآجال من هذه النسخة (دار الكتب المصرية) كما أن الجزء الذى قابلت عليه من نسخة مراكش والذى تتفق مادته مع مادة نسخة دار الكتب - يبدأ بالقسم الثالث من كتاب البيوع وهو لزوم العقد وجوازه (بيع الخيار) وهو مكتوب عليه في صفحة العنوان : الجزء الثالث من كتاب الذخيرة بقية البيوع - وهذا يؤكد أن التقسيم يعود إلى كتاب البيوع الذى يقع القسم الأول منه في بداية الجزء الرابع من نسخة دار الكتب المصرية ويقع القسم الثالث منه في بداية الجزء الثالث - حسب عنوان نسخة مراكش - ومما يؤكد هذا ان التقسيم في النسختين يأتي بعد ذلك متفقا في المادة والتبويب تمام الاتفاق مما يرجح ان اختلاف بداية الاجزاء في النسخ انما يرجع الى تقسيم النساخ وكتابتهم. وكما مر في نسخ الذخيرة نجدها في نسخة دار الكتب تنتهي بالجزء السادس ، وفي نسخة مكتبة القرويين تنتهي بالجزء الثامن.

هذا وقد كُبِّرت لي نسخة دار الكتب بمركز البحث العلمي وكتبت النص منها ، وقد كتبت عناوينها بالخط العريض ، وكذلك التنبيهات ، والفوائد والنظائر ، والقواعد والتمهيدات.

وهذه النسخة كاملة من أولها الى آخرها - وقد كتب أولها بخط مغربى (١) وبقيتها بخط عادى - وليس بها كشط ونشئ واضحة تمام الوضوح الا مايجيء من نقل بعض الكلمات خطأ من غلط وسهو النساخ، وقد جعلت هذه النسخة هى الأصل، لأنها أكمل من نسخة مراكش - والتى سيجيء وصفها - ورمزت لها بالحرف " د " ويتضح من كتابة بعض الكلمات فى الفروق أن النسختين ليستا من أصل واحد .

وقد حدث فى هذه النسخة - دار الكتب المصرية - سهو من الناسخ فى الترقيم وذلك بتكرار رقم الورقات ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، مع اتصال المادة فى الموضوع ، وعدم التكرار فى المعنى وهو خطأ ظاهر فى الترقيم من الناسخ ولذلك قمت باعادة ترقيم المخطوطة من مكان الخطأ إلى الآخر فاستقام الترقيم مع اتفاق المادة المكتوبة مع النسخة الأخرى ، وسارت النسختان بعد ذلك إلى الآخر فى تناسق واتفاق تام الا مايكون من سهو النساخ فى كل نسخة . كما سقط رقم اللوحة ٦٠ من الأصل .

٢ - نسخة مراكش :

هذه النسخة كما ذكرت مصورة عن نسخة مخطوطة بمكتبة ابن يوسف العمومية بمراكش تحت الرقم ٦٨ قام بتصويرها وفد من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة كما ذكرت - وعندما علمت بذلك من الأخ بله الحسن عمر والذى كان وقتها يعمل فى تحقيق الجزء الخامس من الذخيرة - قمت بزيارة للمدينة المنورة، واطلعت على مادة الفيلم ووجدته فعلا يحتوى على مادة الجزء الرابع الذى أقوم بتحقيقه غير أنه ينقص من أوله عن نسخة دار الكتب المصرية ، وتتفق النسختان فى بقية المادة فطلبت من المسئولين فى كلية الشريعة بجامعة أم القرى التكرم بالكتابة لاحضار هذه النسخة من الجامعة الاسلامية وتم ارسال هذه النسخة وكبرت لى بمركز البحث العلمى ولكن لاسباب فنية لم تظهر المادة بالوضوح المطلوب الذى يمكن من الاستفادة منها ، ولكن المادة واضحة على المجهر فاضطررت للجلوس أمام القارئة لمقابلة هذه النسخة على النسخة الاصل ، التى كتبت منها . وهى تنقص من النسخة الاصل باثنين وثلاثين لوحة

(١) هذا التعبير أعنى به انه يشبه الخط المغربى تماما فى صورة حروفه غير ان الفاء لها نقطة واحدة من فوق . والقاف نقطتان من فوق . وأما الخط الآخر الذى وصفته بانه عادى فالمراد به الخط الذى لا يخضع لقاعدة معينة .

قمت بتقويم النص في الاصل بالرجوع الى المصادر التي نقل عنها المصنف ، والمراجع التي نقلت عنه فاستقام النص كما هو واضح للقارئ في النسخة " د " وتتفق النسختان بعد ذلك تمام الاتفاق الا ما يكون من بعض سهو النساخ. والنسختان كل واحدة منهما تكمل الأخرى ، مثلا أحيانا يحدث أن يسقط فرع بكامله من نسخة ويوجد في النسخة الأخرى مثبتاً ، ويسقط أحيانا سطر من احدى النسختين ويوجد في الأخرى ، ويحدث في أحيان كثيرة وجود بعض السقط وبعض التحريف في كلا النسختين فأقوم بتكميله وتقويمه وذلك بالرجوع إلى المصادر التي نقل منها المؤلف أو المراجع التي نقلت عنه ، واذا لم تسعفني هذه المراجع فانى اجتهد في استقامة النص حسب القواعد الفقهية وقد أشرت إلى كل ذلك في الحاشية مع توضيح الأسباب التي اقتضت ذلك ، وجهدت في كل ذلك بغية إخراج النص صحيحا سليما كما وضعه مؤلفه أو أقرب الى ذلك حسب ظني والله أعلم.

محتويات هذا الجزء

يحتوى هذا الجزء الذى أحققه على الأبواب الاتية

١ - بيوع الآجال ٢ - بيع الخيار ٣ - حكم العقد قبل القبض وبعده ٤ - مقتضيات الألفاظ وتحته عشرة ألفاظ :

١ - لفظ التولية ٢ - لفظ الشركة ٣ - لفظ الأرض ٤ - البنيان ٥ - البستان ٦ - الدار - ٧ - لفظ العبد ٨ - لفظ الشجر ٩ - المرابحة ١٠ - بيع الثمار في رؤس النخل ، وتحته العرايا والجوائح .

٥ - باب السلم

٦ - باب القرض

٧ - معاملة العبيد

٨ - اختلاف المتبايعين

٩ - كتاب الصلح

١٠ - كتاب الاجارة

١١ - كتاب الجعالة

هذا وقد بقي من هذا الجزء بقية من أبواب لم يسمح الوقت النظامي باتمامهـــا . وقد علمت ان احد طلاب الدراسات العليا خططها لرسالة ماجستير هذا وأســـأل الله ان يوفق لاتمامه .

كما أرجو ان أشير الى أن ما أخرج من كتاب الذخيرة هذا :

١ - الجزء الاول أخرجه الشيخان الشيخ عبدالسميع احمد امام ، والشيـــخ عبدالوهاب عبداللطيف .

٢ - الجزء الثاني : يقوم بتحقيقه طالبان في كليات الازهر

٣ - الجزء الخامس قام بتحقيق القسم الاول منه الاخ الدكتور بله الحسن عمـــر رسالة دكتوراه واكمل البقية الطالب الحالي ابراهيم سلا بالجامعة الاسلامية بالمدينـــة المنورة .

ويبقى من كتاب الذخيرة الجزء السادس وتوجد منه نسخة بمركز البحث العلمـــي مصورة . نأمل ان يوفق الله أحد طلاب الدراسات العليا بتحقيقه .

منهجي في التحقيق

لما كانت الغاية من تحقيق النص هي اخراجه سليما صحيحا كما وضعه مؤلفه أو أقرب فقد جهدت في هذا السبيل ليخرج الكتاب سليم النص موثقا .

وقد التزمت في تحقيق هذا الجزء الآتي :-

١ - حرصت على الاشارة الى بدء كل لوحة من النسخة الاصل التي كتبت منها النص، ووضعت على الصفحة اليسرى - وهي وجه الورقة - رقما هو نفس الرقم الذي تحمله في الاصل ولكل ورقة وجه وظهر ، فالوجه مثلا هو ٢/أ والظهر ٢/ب وهكذا . وقصدت من ذلك تسهيل المهمة على القارئ ولمن أراد الرجوع الى المخطوطة للمراجعة والمقارنة .

٢ - بذلت ما استطعت من جهد في ضبط نص الكتاب بما يتفق ، وصحة المعنى ، ودقة العبارة وقواعد الاعراب بدقة وأناة .

٣ - صوبت بعض الكلمات ، والعبارات التي حدث فيها تحريف أو تصحيف ، مستعينا في ذلك بكل ما اسعفني من المصادر التي نقل منها المؤلف ، أو كتب المذهب التي نقلت عنه وأثبت الصواب في الصلب ووضعته بين معقوفين هكذا [....] (١) وأشرت الى ماوجدت من خطأ او تحريف أو سقط ، وعللت لكل ماقمت به من تصحيح ، وتحرير وقد اشرت بحاصرتين هكذا (   ) للفروق بين النسختين .

٤ - قمت بالتوضيح لأهم مسائل الكتاب التي تحتاج الى فتح وتعليق بما يكشف ويوضح غامضها من الناحية اللغوية ، أو الغرض من العبارة الغامضة في كثير من مسائل الكتاب المختصرة التي تحتاج الى فك اختصارها كما هو واضح في ثنايا التحقيق - حسب ما التزمت ذلك في الخطة التي عرضت على المجالس المختصة ووافق عليها مجلس الكلية الموقر- حتى تكون واضحة للقارئ .

---

(١) واستعمالي لهذه الأقواس يعود الى اني رجعت الى بعض كتب فن التحقيق مثل كتاب " تحقيق النصوص ونشرها " للشيخ عبد السلام هارون ص ٨٦ كما انها هي الطريقة السائدة في التحقيق بالجامعة .

٥ - واذا ورد خلاف في مسألة من المسائل ذكرت هذا الخلاف ووجهت الأقوال الواردة فيه .

٦ - قمت بعزو الآيات وبيان رقمها في السورة ، وخرجت الأحاديث والآثار من كتب التخريج المعتمدة ، فما كان منها في الصحيحين حددت مكانه ، وما لم يكن في الصحيحين خرجته وبينت درجته .

٧ - قمت بتخريج النصوص الواردة في المخطوطة من مصادرها - وأغلب مصادر الكتاب من كتب المذهب المالكي مخطوطات يسر الله لي جلبها ، ووجود بعضها بمكتبات المملكة - او بالرجوع الى كتب المذهب الأخرى ان لم تتوفر تلك المصادر ما وجدت الى ذلك سبيلا ووسعني الجهد .

٨ - ترجمت لكل الأعلام الواردة بالمخطوطة بايجاز من كتب التراجم المعتمدة ، وخاصة كتب تراجم السادة فقهاء المالكية مثل : ترتيب المدارك للقاضي عياض ، ومعالم الايمان في معرفة علماء القيروان ، وقضاة الأندلس ، والانتقاء في معرفة الثلاثة الفقهاء ، والديباج المذهب ، وشجرة النور الزكية وحرصت على ذلك لأن معظم الأعلام الذي ينقل عنهم المؤلف من فقهاء المذهب المالكي .

٩ - وضعت أرقاما للتقسيمات التي تجيء في ثنايا المخطوطه هكذا : ١ - ٢ - ، ٣ - ٤ - ٥ -.. كما وضعت خطا مائلا لبداية اوائل الصفحات ، كما وضعت علامات استفهام وتعجب .

١٠ - أبقيت الحروف التي وضعها المؤلف لفقهاء المذاهب الأخرى كما هي حرف الحاء علامة على الامام أبي حنيفة ، والشين علامة على الامام الشافعي ، وابن حنبل للامام أحمد .

١١ - وضعت فهارس للايات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والاعلام ، واسماء البلدان والأماكن ، وفهارس لمحتويات الكتاب من أبواب وفصول .

هذا وأسأل الله الكريم ان يجعله عملا خالصا متقبلا . انه نعم المولى ونعم النصير

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الخاتمـــــة

الحمد لله الذى وفقنى لاتمام هذا البحـــــث ، وأسأله تعالى أن يجعـــل خاتمة أعمالنا خيرا ، واصلى واسلم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلـى آله وصحبه الهداة المهتدين ، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين وبعد .

فقد اعان الله تعالى على اتمام هذه الرسالة بعد مسيرة طويله مباركة فى هـــذا الجزء من ذخيرة الامام القرافى فى الفقه المالكى ، واختم هذا التقديم بأهم النتائـج التى توصلت اليهـــا ، وخلصت الى الآتى :

أولا : ان اخراج مثل هذا الكتاب مفهرسا ، ومحققا يعـــد عمـلا نافعا يقدم للمطالعين فى كتب الفقه كتابا جديدا ، يضاف الى المكتبـة الاسلامية بعد ان ظل حبيس خزائن المخطوطات قروناً عديدة .

ثانيا : عرف التقديم بكتاب القرافى هذا واثبت نسبته له ، وتعرض لقيمـة الكتاب العلمية ، وخلص الى ان الكتاب يعتبر مرجعا من مراجع الفقـه الاسلامى المقارن .

ثالثا : عرف التقديم بشخصية الامام القرافى ، وذكر نسبه وأصله ونشأتـه ، وشيوخه ، وتلاميذه ، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

رابعا : وقف التقديم على مصادر مادة كتاب الامام القرافى ، وعرف بها ، ووثـق النص مع اخراجه سليما صحيحا كما وضعه مؤلفه حسب ظنى والله أعلم .

خامسا : حقق التقديم ان للامام القرافى طريقه فى التأليف مستخلصة ومنهجـا مبتكرا غير ما هو مألوف فى كتب الفقه المتداوله فى المذهب المالكى .

سادسا : كشف التقديم ان للامام القرافى اختيارات من الأقوال المتعددة فى المسائـل الفقهية .

سابعا : كشف التقديـم أن هناك ذخائر قيمة من كتب فقهاء المالكيـة المتقدمين ما تزال مخطوطة تحتاج الى من ينفض عنها غبار السنيـن ،

ثامنـا : لاحظ التقديـم على الكتاب نوعا من الاختصار لكثير من النصوص المنقولـة مما يحتاج معه فهم القارئ الى البسط والتوضيح بسط هذا الاختصار.

وبعد ..

هذا ما يسر الله لي من تحقيق هذا التراث بجهد ضئيل متواضع في هـذا العمل الخير وأسأل الله ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وراجيا ممن رأى فيه خللا أن يسده ،أو ابصر خطأ أن يصححه ، فان كنت قد أصبت وأجدت ، وجئت بما هو مطلوب فهذا من فضل الله فله الحمد والشكر على ذلك ، وان كنت قد أخطأت فمني ومن الشيطان ، واستغفر الله العظيم الذى له الكمال دون سواه.

سبحانك اللهم لا علم لنا الا ما علمتنا ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

لوحة العنوان من النسخة ((د))

المكتبة دار الكتب المصرية — رقم التصوير ف ٦٦٨٦ س ٦٣٥

ورقم المخطوط بها ٢٤ فقه مالكي

اسم الكتاب الذخيرة (في فقه المالكية) (الجزء الثالث)

اسم المؤلف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ٦٨٤ هـ

تاريخ النسخ ... أوله مخروم ...

عدد الأوراق ... القياس ٢٧×١٨ سم

الملاحظات ...

كتاب ... من التحبير ...

الفارس في المالكي نفعنا الله به آمين

بيع الخيار الرد بالعيب العهدة وبيع الغرر ...

الشركة والوكالة والإقالة بيع المرابحة بيع الثمار ...

بيع العرايا وضع الجوائح السلم القرض ...

كتاب الصلح كتاب الإجارة كتاب الجعالة

كتاب القراض كتاب المساقاة كتاب المزارعة

كتاب إحياء الموات كتاب العارية

كتاب الهبة والصدقة كتاب العدة

بتصرف ... محمد بن ... الفرضي المالكي

الرابع

الجزء ... من الذخيرة للإمام البدر القرافي

١٨٦٢

... على الذهب ... للشهاب القرافي

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

القسم الأول اتحاد العين والصفة

وفيه اثنا عشرة صورة لأن الثمن الثاني إما مساو للأول أو أقل أو أكثر والبيع الثاني إما نقدا أو إلى أجل والأجل مساو للأول أو أقل أو أكثر ... [illegible]

... [illegible]

القسم الثاني

اختلاف نوع الثمن ... [illegible]

القسم الثالث

... [illegible]

القسم الرابع

... [illegible]

القسم الخامس

... [illegible]

فرع ... [illegible]

الورقة الأولى من النسخة «د»

سوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثا العشرة ويخبر الاخرين ثلث العشرة او ما
قابل ذلك من العرض وهو ثلثا ذلك العرض فرع قال ابن يونس اذا تعيب
العبد قبل الوصول عيبا لا يساوي الجعل او قبل وجدانه قال ملك له الجعل
كاملا لانه اتى به ولذلك الاستحقاق وظهور الحرية وقال اصبغ لا شي له
في الحرية الاصلية لانه غير المجعول عليه قال ملك ويرجع في الاستحقاق
على المستحق بالاقل من ذلك او جعل مثله لان من اتى بابق له جعله قال
اللخمي قال ابن القاسم لا شي على المستحق قال وهو الاقيس الا ان كان
المستحق يطلبه بنفسه فرع قال اللخمي اذا هرب الابق منه فنزل العامل
لجاعل غيره بعد عوده الى موضعه الذي اخذ منه او قريب منه لم يكن
للاول شي وان اخذ في الموضع الذي وصل اليه او قريب منه وقد جعل
للثاني جعل موضع الهرب فللاول بقدر ما انتفع سيده وان جعل للثاني
طلبه حيث قرب او بعد وكان الجعل فيه الان مثل الجعل الاول لم يكن
للاول شي وان كان الثاني اقل لانه لا يطلبه الا في الموضع القريب والاول
بقدر ما انتفع قاله ابن القاسم فرع في الجواهر من اخذ ابقا فارسله عمدا
ضمنه لانه متلف لمال معصوم فرع قال فان تلف منه قريبا فجاء به اخر
قال ملك الجعل بينهما فرع قال تجوز الزيادة والنقصان في الجعل قبل
فراغ العامل فرع قال ان انكرت سعي العامل في الرد صدقت لان
الاصل عدم السعي او تنازعتما في مقدار الجعل تحالفتما وله جعل المثل
فرع قال تردد بين الجعالة والاجارة الطبيب على البرء وتعليم القران
واستخراج المياه من الابار والعيون والمغارسة وكرا السفن وكذلك اختلف
هل هي على البلاغ كالجعالة ام لا وهذا التردد منشا الخلاف في هذه الفروع
فرع في النوادر لو جعل على تقاضي الغريم فابراه او اخره بغير شي وقع
الجاعل في التقاضي وجعل في ابق فاعتقه بعد الشروع فللجاعل الجعل لان
المنتفع قبل الجاعل وان لم يشرع فلا شي له

كتاب القراض

وفيه مقدمتان وبابان المقدمة الاولى في لفظه وله
اسمان القراض والمضاربة اما لفظ القراض فقال صاحب العين اقرضت

الرجل اذا اعطيته ليعطيك فالمقارض يعطي الربح كما يعطي المقترض
مثل الماخوذ قال عياض هو من المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض
الشاعران اذا استويا في الانشاد لانهما يستويان في الانتفاع بالربح وقيل
من القرض الذي هو القطع ومنه قرض الفار الثوب لانك قطعت من مالك
له قطعة وهو قطع لك جزءا من الربح الحاصل بسعيه ويسمي مقارضا مع
ان المفاعل لا يكون الا من المفاعلة التي لا تكون الا من اثنين نحو المخاصمة
والمضاربة اما لان كلاهما يساوي صاحبه في الربح او يقطع له ما تحت يده او
لاشتراكهما في العقد على سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق او هي
من الصيغ التي لا تقتضي الشركة نحو المسافر وعافاه الله وطارقت النعل اذ
جعلته طاقا على طاق فاما لفظ المضاربة فاما ان كليهما يضرب في الربح بنصيب
واما من الضرب في الارض الذي هو السفر ومنه قوله تعالى واخرون
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله قال ابن عطية في تفسيره فرق بين
ضرب في الارض وضرب الارض ان الاول للتجارة والثاني للحج والغزو والقربة
كان المسافر للتجارة منغمس في الارض فقيل ضرب فيها والمتقرب فيها منتقل
الى الله عز وجل بري من الدنيا فلم يجعل فيها ويسمى مفاعلة على احد التاويلا
المتقدمة في المقارض والقارض بالكسر رب المال وبالفتح العامل والمضا
بالكسر العامل عكس الاول لانه الذي يضرب بالمال قال بعض اللغويين
وليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض المقدمة الثانية
في مشروعيته واصله من الكتاب قوله تعالى واحل الله البيع وهو بيع
منافع بجزء من الربح ومن عمل الصحابة رضوان الله عليهم خرجا في جيش الى
العراق فلما قفلا مرا على ابي موسى الاشعري وهو امير البصرة فرحب بهما
وسهل ثم قال لو اقدر لكما على امر انفعكما به ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله
اريد ان ابعث به الى امير المومنين فاسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع
العراق تبيعانه بالمدينة فتوديان راس المال الى امير المومنين ويكون لكما الربح
فقالا وددنا ففعل وكتب الى عمر ان ياخذ منهما المال فلما قدما باعا فاربحا فلما
دفعا ذلك الى عمر قال لهما اكل الجيش اسلفه مثل ما اسلفكما قالا لا فقال عمر

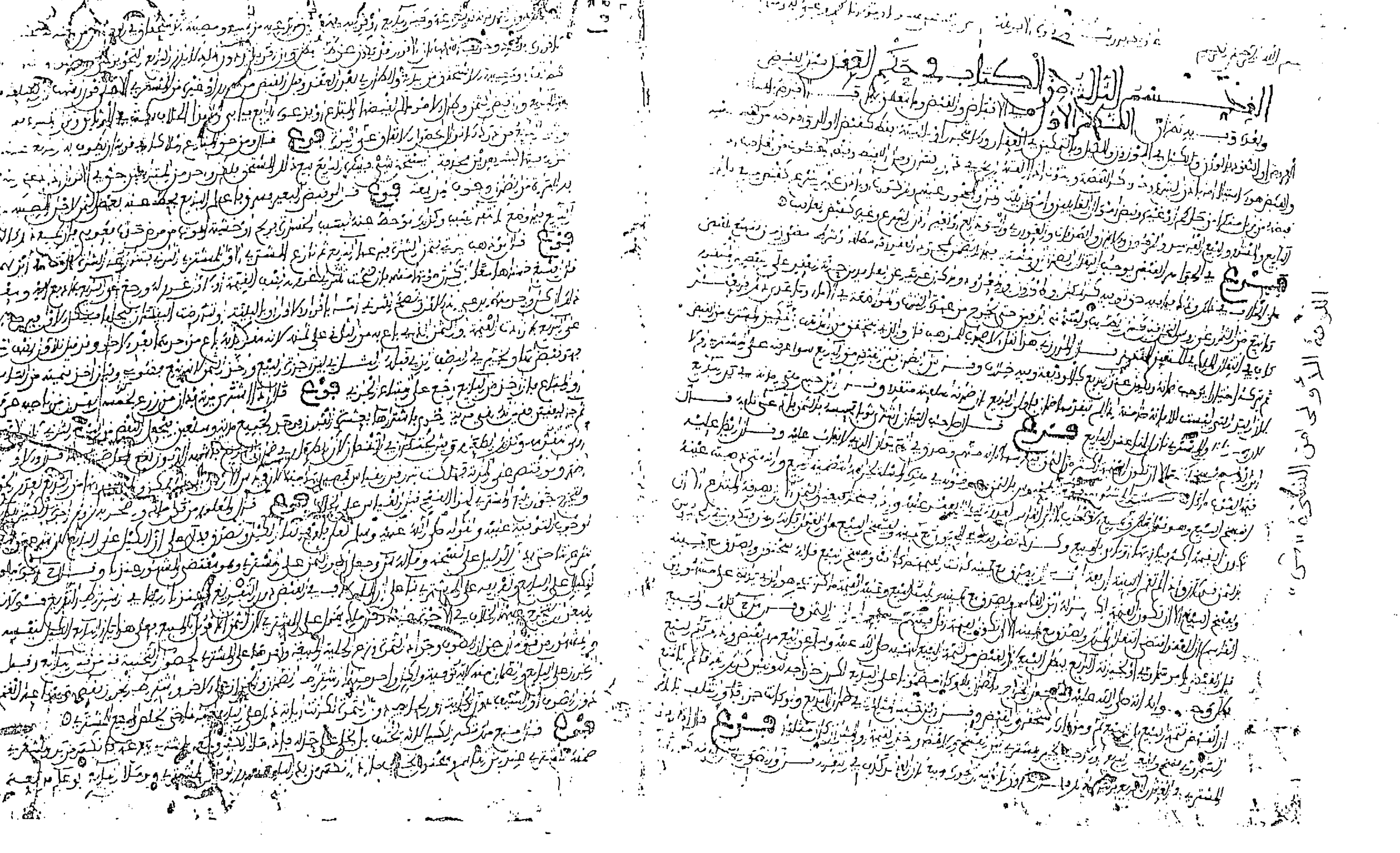
ما في الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر رضوان الله عليهم

لوحة العنوان من النسخة «س»

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه

[illegible]

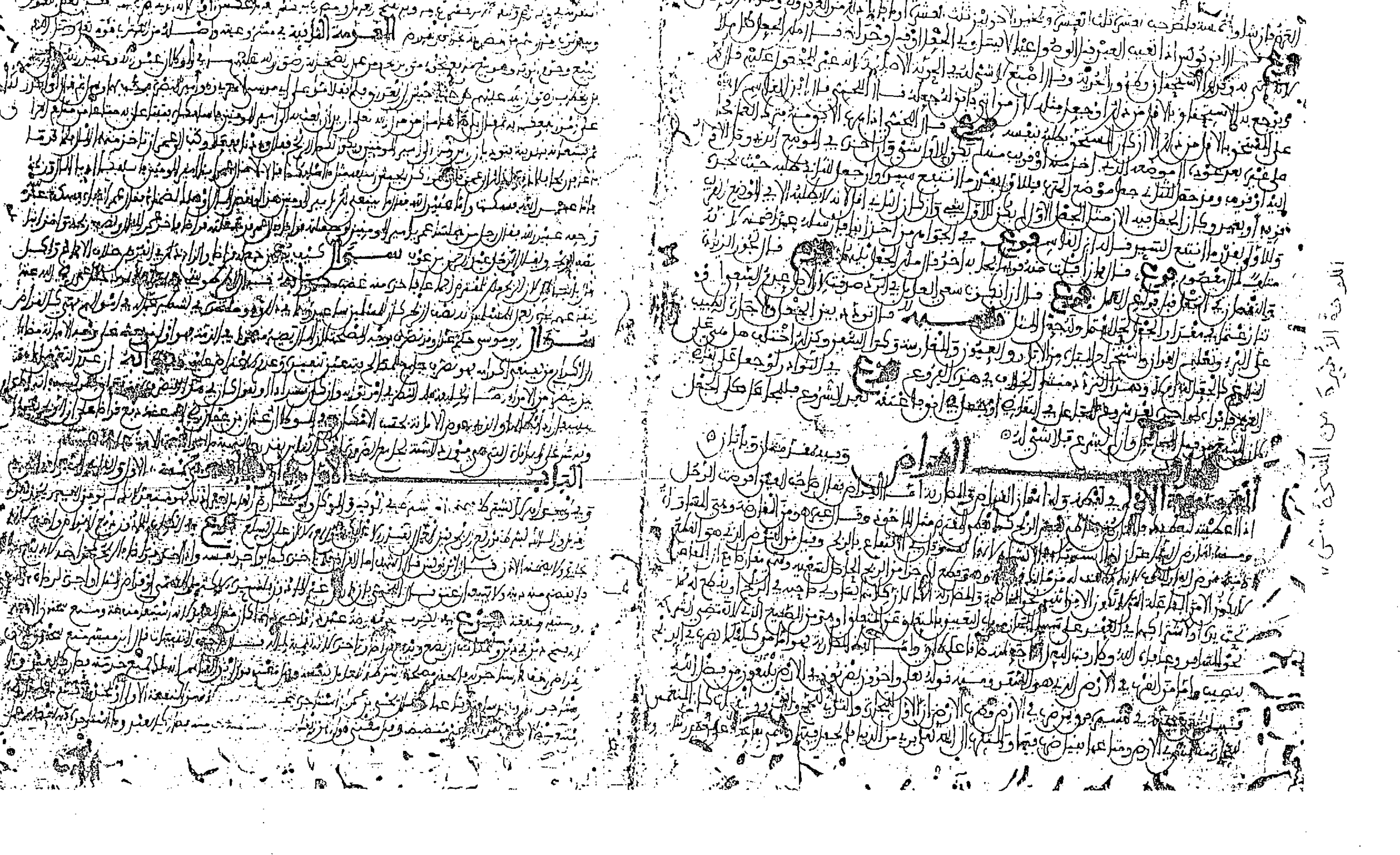
محمد عمر [illegible]



بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الثالث من الكتاب في حكم القبض

الكلام الأول في الانتفاع والقبض وما يتعلق بهما



قسم التحقيق

/ بســـم الله الرحمن الرحيـــم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

[بيـــوع الآجـــال] (١)

---

(١) هذا العنوان لم يكن في أصل المخطوطة ووضعناه ليناسب ما ذكر تحته من المادة وهو نفس العنوان المذكور تحته صور بيوع الآجال في كتب فقهاء المالكية (انظر في ذلك مثلا شراح مختصر خليـــل). ولأنه يسعف القارئ ويعينه على فهم النص الوارد تحته بسهولـــة ويسر ، ويقع عنوان بيوع الآجال هذا تحت القسم الأول من كتـــاب البيوع الذى يقع في الجزء الذى قبل هذا كما مر ذكره في قســـم التقديم .
وكلمة بيوع الآجال مركب اضافي ، تطلق مضافاً ولقباً . فإن أريـــد بهما البيع الذى فيه تأجيل فتكون مضافاً تدل كل لفظة على معناها وإن أريد بهما مسائل ، وهي ما تكرر في البيع من المتبائعين مـــرة ثانية فتكون لقباً .
وقد عرفها الشيخ الحطاب بمعناها لقباً في مواهب الجليـــل ٤ / ٣٨٨ بأنها: بيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى ممنوع يكثـــر قصد الناس إليه فمنعها أهل المذهب سداً لذريعة الربـــا وأجازها غيرهم . وقد وضع فقهاء المالكية لبيوع الآجال المتطـــرق إليها تهمة التوصل إلى الربا بين المتبائعين خمسة شـــروط ، (وهذه التهمة تجيء من زيادة في سلف ، أو من بيع وسلـــف ، أو تعجيل بوضيعة ، أو حط ضمان بزيادة ، أو ذهب وعرض بذهـــب مؤجل ، أو غير ذلك مما سيأتي في ثنايا المخطوطة). والشـــروط الخمسة هي: (١) أن تكون البيعة الأولى لأجل . (٢) أن يكـــون المشترِي ثانيا هو البائع أولا أو من تنزل منزلته من وكيل وغيـــره ، (٣) أن يكون المشترَى ثانيا هو المبيع أولا . (٤) أن يكـــون البائع ثانيا هو المشترى أولا أو من تنزل منزلته . (٥) أن يكون (=)

. . . .

(=) الشراء الثاني من صفة ثمنه الذى باع به أولا .
هذا ولما كانت بيوع الآجال هذه ظاهرها الجواز ومنعها المالكية وأجازها غيرهم أرجو أن أورد بعض أقوالهم في ذلك .
قال الإمام القرافي في مقدمة كتابه الذخيرة هذا ص ١٤٤، ١٤٥ عند ما تحدث عن سد الذرائع ما اعتبر فيه ومالم يعتبر عند الفقهاء قال: "ثالث الأقسام مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القضية ؛ أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا".
وقال ابن رشد في كتابه المقدمات ٢ / ٥٢٤ : "وأباح الذرائع الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما ، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى ومن قال بقوله ؛ لأن ما جَرّ إلى الحرام وتطرق به إليه حرام مثله "، وأتى ببعض الأدلة على ذلك ، وقال ابن يونس في الجامع ٣ / ٢٧- ٢٨ ; وقال القاضي عبد الوهاب مستدلا على إعمال التهم المتقدمة في بيوع الآجال عند المالكية : "وقد دلت السنة أن تحريم ماجَرّ إلى الحرام كتحريم قصده، كما لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل عينه ، وجعل مبتاع صدقته كالراجع فيها ، ومنع القاتل الميراث خشية أن يقتل الرجل من يرثه ؛ لاستعجال ميراثه فمنع منه لما قد يجر اليه . وقد روى النهي عن الجمع بين مفترق ، والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة ، فمثل هذه الأمور يمنع منها لجرائرها والربا أحق ما حميت مراتعه ، وقد حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من الشبهات وخاف على الراتع حول الحِمَى الوقوع فيه ، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : آخر ما أنزل الله سبحانه آية الربا فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسره لنا ، فدعوا الربا والريبة ، وقد سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل باع سلعة بمائة درهم ثم اشتراها بخمسين درهما فقال : الدراهم (=)

القســم الأول (١) : اتحاد العين والصفة .

وفيه (٢) اثنتا عشرة صورة ؛ لأن الثمن الثاني إما مساو لــــلأول

(=) بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهما ، وهذا نص قولنا ، ومــن خالفنا في بيوع الآجال قائل بمثل ذلك".

(١) هذا هو القسم الأول من صور بيوع الآجال وهــو اتحاد العيـــن والصفة ، وذلك مثل: أن يبيع سلعة معلومة إلى أجل معلوم ثـــم يشتريها من مشتريها منه بجنس ثمنه من ذهب ، أو فضة ، أو طعـام أو عرض من العروض .

(٢) اى تحت قسم اتحاد العين والصفة اثنتا عشرة صورة، حاصلة من ضـرب ثلاث صور الثمن الثاني، وهو إما مثل الثمن الأول أو أقل ، أو أكثــر ، في أربع صور الشراء الثاني وهو إما نقداً ، أو للأجل الأول ، أو إلـى أجل أقل من الأول ، أو إلى أكثر منه .

وعلى ذلك تكون الصور الجائزة من الصور الاثنتا عشرة في بيوع الآجال تسعا توضيحها كالآتي :-

١ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها البائع من المشتـــرى بأكثر نقداً .

٢ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بالمثل نقداً .

٣ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بأكثر إلى أجـــل دون الأجل الأول .

٤ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بالمثل إلى أجـــل دون الأجل الأول .

٥ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بأقل إلى نفس الأجل .

٦ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بأكثر لنفس الأجل .

٧ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشريها بالمثل لنفس الأجل .

٨ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بالمثل لأبعد مـــن الأجل الأول .

(=)

أَو أقل أَو أكثر ، والبيع الثاني إِما بنقد أَو إِلى أجل ، والأجل مساوٍ للأول أَو أقل أو أكثر . فتداخل ثلاث صور لتساوى الأَحكام ، لأن أقرب من الأجل كالنقد . ويمتنع من هذا القسم صورتان : ١- أَن يشترى نقدا بأقل من الثمن ، ٢- أَو إِلى أبعد من الأجل بأكثر من الثمن ، حذراً من سلف (١) جر نفعا إِلا أَن تشترط المقاصة (٢) فتجوز التسع صور ، هذا

(=) ٩ - باع سلعة الى أجل : يجوز ان يشتريها بأقل لأبعد من الأَجل الأول .

وأما الصور الثلاث الممنوعة في بيوع الآجال فهي :-

١ - باع سلعة بثمن إِلى أجل : يمتنع أَن يشتريها البائع من المشترى بأقل نقداً .

٢ - باع سلعة بثمن إِلى أجل : يمتنع أَن يشتريها البائع بأقل إِلى أجل أقل من الأول .

٣ - باع سلعة بثمن إِلى أجل : يمتنع أَن يشتريها البائع بأكثر إِلى أجل أبعد من الأول .

انظر مواهب الجليل ٣٩٢/٤ .

(١) مثل أَن يبيع سلعة بعشرة لأجل ، ثم يشتريها بخمسة نقداً ، أَو إِلى أجل أقل من الأجل الأول ، فقد صار الأمر هنا إِلى رجوع السلعة لربها ، وقد دفع قليلاً عاد اليه كثير . فهذا معنى السلف الذى يجر نفعا .

(٢) المقاصة : معناها المتاركة . وتقاص القوم إِذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أَو غيره . الصحاح ١٠٥٢/٣ ويعرفها الفقهاء بأنها : متاركة مدينين بدينين متماثلين . بمعنى أَن كل واحد منهما يترك الدين الذى له على صاحبه في نظير الدين الذى عليه لصاحبه .

المشـــــهور (١) .

وقال ابن محرز (٢) : القياس المنع بالثمن ، أو أقل منه أو إلى أبعد من الأجل وقد فاتـــت عند مشتريها ؛ لأن مثل الثمن إلى أبعد من الأجل سلف من المشترى مائة في مائة (٣) وزاد الانتفـــاع بالسلعة . وبأقل من الثمن إلى أبعد من الأجل فما يرجع للمشترى سلــف والزائد أجرة الاجارة ، فمهما انتفع بالسلعة صار بيعاً وسلفاً .

قال ابن القاسم : ولم أر منعه من أحد ، وانما يتغير صـورة (٤)

---

(١) قال صاحب الجواهر : هذا هو أصل المذهب ، وهذه الفقـــرة نقلها المؤلف من مخطوط كتاب الجواهر ٢ / ١٢٧ ، ونقلها أيضـا المواق مع مواهب الجليل ٤ / ٣٨٨ .

(٢) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني (ت ٤٥٠ هـ) الفقيه النبيل المحدث العالم الجليل ، رحل إلى المشرق وسمع من مشائخ جلة وأخـــذ عنهم ، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن ؛ وأبي عمران الفاسي ، وبه تفقـه عبد الحميد الصائغ وأبو الحسن اللخمي ، له تصانيف حسنة ، منهـا : تعليق على المدونة سماه التبصرة وكتابه الكبير المسمى بالمقصـد انظر الديباج ص ٢٢٦ وشجرة النور الزكيـة ص ١١٠ ، ومعالم الايمان ٣ / ١٨٥ .

(٣) أى سلفاً خالصاً .

(٤) معنى هذا والله أعلم : فيما لو باع سلعة ثم اشتراها ، فإن كانـــت السلعة الأولى إلى أجل نظرت إلى ما آل إليه الأمر بعد البيعـة الثانية من أبواب الربا فأبطلته من زيادة في سلف ، أو بيع وسلـــف ، أو تعجيل بوضيعة ، أو حط ضمان بزيادة أو ذهب وعرض بذهـــب مؤجل أو غير ذلك من المكروه . وما سلم من ذلك كله جاز . وانظـر التاج والاكليل مع مواهب الجليل ٤ / ٣٩١ .

الحال عند العقد الثاني , غير أن أبا الفرج (١) منع بالثمن ، أو أكثر منه إلى أبعد من الأجل . قال أبو القاسم (٢) : ولا أعلم له وجها إلا الانتفاع بالبيع (٣)" .

تمهيد :- قال بعض فقهاء المغاربة (٤) : " ضابط هذا إذا اتفق الأجلان فلا نظر إلى الثمنين ، أو الثمنان فلا نظر إلى الأجل ، واختلفا معا فإن زادا معا أو نقصا معا امتنع ، وإن نقص أحدهما وزاد الآخر جاز " .

القسم الثاني :- اختلاف نوع الثمنين كذهب وفضة في [البيع] (٥) بأكثر ، منعه أشهب (٦) للتأخير في الصرف .

---

(١) هو القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي (ت ٣٣١هـ) الامام الفقيه ، الحافظ ، الثقة ، تفقه بالقاضي اسماعيل ، وكان من كتابه ، وعنه أخذ أبو بكر الابهري وابن السكن وغيرهما ألف كتاب الحاوي في مذهب مالك ، واللمع في أصول الفقه ولي القضاء بطرطوس وانطاكية ، والمصيصة ، وكان فصيحا لغويا
انظر الديباج المذهب ص ٢١٥- ٢١٦ وشجرة النور الزكية ص ٧٩ .

(٢) في "د" ابن القاسم والتصويب من الجواهر ٢/ل ١٢ .

(٣) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ١٢ .

(٤) المغاربة من فقهاء المالكية يشار بهم الى الشيخ ابن أبي زيد القيرواني ، وابن اللباد ، والباجي ، واللخمي ، وابن محرز ، وابن عبد البر ، وابن رشد ، وابن العربي ، والقاضي سند ، والمخزومي وابن شبلون ، وابن شعبان ، انظر مواهب الجليل ١ / ٤٠ .

(٥) غير واضحة في "د" وقد وردت كلمة البيع في كتاب الجواهر (مصدر هذا النص) فأضفتها . انظر الجواهر ٢/ل ١٢ .

(٦) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن ابراهيم القيسي (=)

وجوزه في الكتاب (١) إن كثر (٢) المعجل جدا حتى يبعد من التهمة، واستقرأ (٣) اللخمي (٤) الجواز وإن كان مثل الصرف؛ لأنه دفع

(=) ثم الجعدي يكنى أبا عمرو وهو من أهل مصر من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك وأشهب لقب، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وجماعة، روى عنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وجماعة، قال الإمام الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، انتهت اليه رئاسة مذهب مالك بعد ابن القاسم، انظر الانتقاء ص ٥١ وترتيب المدارك ١/٤٥٢ والديباج ص ٩٨-٩٩، وشجرة النور الزكية ص ٧٩.

(١) المراد به المدونة الكبرى في هذا الكتاب وفي غيره من كتب المذهب؛ لأنه صار علما عليها بالغلبة.

(٢) وذلك مثل: مالو باع ثوبا بدينارين لشهر، ثم اشتراه بستين درهما نقداً وصرف الدينار عشرون، فهنا الزيادة المعجلة عشرون درهما على أربعين التي هي صرف الدينارين فالمزيد الذي هو عشرون ثلث الجميع فلا يتهم بالتأخير في الصرف.

(٣) استقرأ بمعنى: تتبع واستنتج.

(٤) هو أبو الحسن على بن محمد الربعي المعروف باللخمي (ت٤٧٨هـ)، أصله من القيروان نزل صفاقس، تفقه بابن محرز، والتونسي، والسيوري وظهر في أيامه وطارت فتاويه. كان أبو الحسن فقيها فاضلا، دينا، حاز رئاسة أفريقيا. أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وعبد الحميد الصفاقسي. وله تعليق على المدونة سماه التبصرة، مفيد حسن لكنه ربما اختار فيه. واللخمي أحد الأئمة الذين اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم في مختصره، وفي الديباج المذهب ٤٩٨، انظر الديباج ص ٢٠٣، وشجرة النور الزكية ص ١١٧ ومعالم الايمان ٣/٢٤٦.

كثيراً(١) ولم يعد إلى يده أكثر مما خرج .

القسم الثالث : استواء (٢) نوع الثمن وقدره مع اختلاف الصفة ، فإن تعجل الأفضل جاز على المشهور ؛ لبعد التهمة ، ويمتنع العكس كتعجيل الأدنى ليأخذ الأعلى . ولو تساوى الأجلان امتنع ؛ لامتناع المفاضلة . فهو بدل ذهب بخلافه إلى أجل ، وأقل إذا كان أجل الثاني أبعد .

القسم الرابع : الثمنان طعام :- ففي الجواهر (٣) " إذا اتحد النوع فالصور التسع يمتنع منها اثنان ١- نقدا بأقل من الثمن ، ٢- أو إلى أبعد من الأجل بأكثر من الثمن ، واختلف في اثنتين ١- بأكثر من الثمن نقدا . ٢- أو بأقل الى أبعد من الأجل

---

(١) غير واضحة في "د" وأضفنا جملة (لأنه دفع كثيرا) لعلها توافق المعنى .

(٢) مثال ذلك: مالو باع سلعة بعشرة دراهم يزيدية الى اجل، ثم اشتراها بعشرة دراهم محمدية مثل عدد اليزيدية ووزنها نقدا جاز؛ لأن المحمدية أجود وقد عجلها .

(٣) كتاب الجواهر / نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى وقسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة ، ومؤلفه هو : أبو عبد الله محمد بن نجم بن شاس بن نزار المصرى السعدى (ت ٦١٠هـ) الفقيه شيخ المالكية في عصره بالديار المصرية ، صاحب كتاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، وهو كتاب جليل صنفه على ترتيب الوجيز للغزالى . وهو من أحسن ماصنفه المالكية . وكان من أبناء الأمراء ومات مجاهدا ،

انظر كشف الظنون ٦١٣/١ الديباج المذهب ص ١٤١ ، شجرة النور الزكية ص ١٦٥ ، وحسن المحاضرة ١٩٣/١ .

نظرا إلى الضمان (١) بجعل هل يقصد أم لا ؟ وإن اختلف نوع الطعام فكاختلاف نوع العين (٢) .

القسم الخامس :ـ الثمنان عرضان، (٣) اتحد جنسه (٤) فالصور التسع يمتنع اثنان اتفاقا ، ويجوز خمس اتفاقا ، ويختلف في اثنتين كما تقدم (٥) ،لأن العرض كالطعام / في الضمان (٦) .فإن اختلف الجنس جاز اتفاقا لعدم الربا (٧) (٢/أ)

---

(١) مثال ما أدى إلى " ضمان بجعل " : أن يبيع ثوبين بعشرة دراهم الى شهر ثم اشترى منه عند الأجل او قبله ثوبا بالعشرة . فآل أمره إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما إلى أجل ، ويكون الثاني جعلا له على الضمان ، قال الحطاب : ولا خلاف في منع ضمان بجعل ؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض ، فأخذ العوض عليه سحت . انظر مواهب الجليل ٤/٣٩١ .

(٢) العين هنا بمعنى ذات الشيء ، والمعنى أن اختلاف نوع الطعام كاختلاف ذاته، أي فيجوز .

(٣) العرض : بفتح العين وسكون الراء جمع عروض المتاع ، وكل شيء سوى الدراهم والدنانير .

(٤) المراد بالجنس هنا الصنف ، اى بصنف ثمنه .

(٥) اى كما تقدم في القسم الرابع يمنعهما من يتهم على ضمان بجعل .

(٦) اى أن الضمان بجعل يمتنع في الطعام كما يمتنع في العروض مع اتحاد الجنس .

(٧) الربا في اللغة هو الزيادة ، والنماء ، والعلو. تقول العرب :"ربا الشيء يربو" إذا زاد . والربوة المكان المرتفع . الصحاح للجوهري ٦/٢٣٤٩ - ٢٣٥٠ وفي اصطلاح الفقهاء : كل زيادة لم يقابلها عوض .

في العروض (١) .

فرع : قال :- إذا كان المبيع مثليا واسترده او مثله جاز بشرط مراعاة الثمن على ماتقدم (٢) ، وإن استرد خلافه فهو بيع حادث ، أو من صنفه واختلفا في الصفة ، أو من غير صنفه كالشعير والسلت مع القمح ، أو المحمولة (٣) مع السمراء (٤) أجازه القرويون (٥) مطلقا ، للاختلاف بينهما . وإن اتفقا في الصفة دون المقدار ، فإذا تصورت منه الصور التسع ، كانت الزيادة والنقصان في المردود ، كاياهما في الثمن ، فيمتنع ما تقدم (٦) .

قال في الكتاب : " طعام بثمن الى أجل ، ثم أخذ عند الأجل أقل من المكيلة بجميع الثمن لا يعجبني " . (٧)

---

(١) ورد هذا في الجواهر لابن شاس ٢/ل ٣٢ .

(٢) اى على حسب ما تقدم من مراعاة الثمن في المقدار ونحوه في الصور المتقدمة .

(٣) المحمولة هي البيضاء من حب القمح ، وهي أفضل من السمراء .

(٤) السمراء هي الحمراء من حب القمح ، وهي ادنى من المحمولة .

(٥) القرويون : هم العلماء الذين درسوا العلم بجامع القرويين بفاس الذى أسسته أم البنين السيدة فاطمة بنت محمد بن عبد الله الفهرى القيرواني سنة ٢٤٥ هـ وهو الى الآن الكلية الوحيدة التي تخرج أئمة أعلاما . انظر شجرة النور الزكية ص ٤٤١ .

(٦) اى ماتقدم في الصور الاثنتا عشرة ، وأنه يمتنع منها ما امتنع مع القلة والكثرة في احد الثمنين ، ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٣٢ .

(٧) هذا التعبير لا يعجبني في المدونة معناه لا يجوز . انظر مواهب الجليل ٤/٣٩٣ .

وأما إلى أبعد يراعى كثرة الثمن أو كثرة الطعام فيمتنع ،لأن أقل من الثمن نقدا كالأكثر إلى أبعد من الأجل.(١)

فرع : قال : إذا استرد في البيع الثاني من العرض المبيع أجازه ابن القاسم كالمخالف لأن الغالب اختلاف الأغراض في العروض ، ورآه (٢) محمد (٣) كالعين .فإن استردها بعينها بعد التغيير هل يعد كسلعة أخرى فيجوز أو كالعين فيخرج على ماتقدم؟(٤) .

فرع: قال : "عبدان بمائة إلى سنة ، اشترى أحدهما بدينار

(=) الفقه والعربية ، والحديث. وكان من العلماء المترفعين عن درجة التقليد الى رتبة الاختيار والترجيح ، وكان بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة ، وتعقبه في كثير من المسائل؛ورد عليه اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة .له كتاب التنبيه على مبادئ التوجيه وكتاب التذهيب على التهذيب . انظر الديباج ص ٨٧ ، وشجرة النور الزكية ص ١٢٦ .

(١) الجواهر لابن شاس ٢/ل ٣٢ .

(٢) رأى محمد بن المواز هذا يقابل قول ابن القاسم المتقدم،أن مثل السلعة المبيعة ليس كالمخالف لها بل كعين السلعة ذاتها فإذا اشترى منه مثل المبيع الأول بأقل نقداً امتنع،كما لو اشترى تلك السلعة بعينها .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن ابراهيم الاسكندرى المعروف بابن المواز.(ت٢٦٩هـ) تفقه على أصبغ وهو عمدته ، وابن الماجشون ، وابن عبد الحكم وغيرهم .كان راسخا في الفقه والفتيا .وألف كتابه المشهور بالموازية، وهو أجل كتب المالكية .وقد رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الكتب الأمهات في المذهب .
انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٢ ، وشذرات الذهب ٢ / ١٧٧ والديباج المذهب ص ٢٣٢-٢٣٣ ، وشجرة النور الزكية ص ٦٨ .

(٤) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٣٢ .

امتنع ؛لأنه باع دينارا وعبدا بمائة إلى سنة .وكذلك لو اشتراه بأقل من المائة نقداً ،ولو اشترط المقاصة (١) جاز" (٢) .

فرع : قال : " حيث وقع الممنوع (٣) إن أدركت السلعة بيد المشترى الثاني فسخ البيع الثاني اتفاقا ،وخاصة عند ابن القاسم ؛لأنه أوجب للفساد ،والعقدان عند عبد الملك (٤) .فاتت السلعة أم لا ؛ لأن التوسل للفساد إنما حصل بالعقدين ،إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة (٥) ،وإنما وجدها تباع فاشتراها فيفسخ الثاني فقط ،فان

---

(١) اى بأن يقاص مشترى العبد بائعة الأول بالدينار الذى اشترى به العبد قبل الأجل مما على المشترى الأول من الحق للبائع الأول الذى هو المشترى الثاني،فإن كان الدينار غير مقاصة وإنما ينقده فذلك لا يجوز .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/١١٧-١١٨ .

(٣) أى إذا وقعت مثل هذه البياعات الفاسدة في بيوع الآجال فاشترى ما باعه نقداً بأقل مما باع به إلى أجل . . . الخ .

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون مولى بني تيم من قريش يكنى ابا مروان (ت٢١٢هـ) ،تفقه بأبيه،والإمام مالك، وغيرهما،وبه تفقه أئمة مثل ابن حبيب،وسحنون،وأحمد بن المعذل ، وكان فقيها فصيحا،دارت عليه الفتيا في زمانه إلى موته .وهو من الطبقة الأولى الذين انتهى اليهم فقه مالك والتزم مذهبه. والماجشون : المورد بالفارسية ،سمي بذلك لحمرة في وجهه.

انظر الانتقاء ص ٥٧ ،والديباج المذهب ص ١٥٣ وشجرة النور الزكية ص ٥٦ والمدارك ١/٣٦٠ .

(٥) العينة : أن يبيع الرجل سلعته بثمن إلى أجل ثم يشتريها في المجلس بثمن أقل من ذلك الثمن نقداً .وقيل : هي البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها .

فاتت السلعة ، فسخ العقدان على المشهور" . وقال ابن مسلمة (١) :"إن فات (٢) الآخر مضى بالثمن مراعاة للخلاف" . وقال ابن أبي زمنين (٣) إن تضمن فسخ الثاني دفع قليل في كثير فسخا معا ، وإلا فلا . قال أبو الوليد (٤) : " لو هلكت

---

(١) هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن المغيرة المخزومي أبو هشام (ت٢١٦هـ) الفقيه المدني ، جمع العلم والورع . روى عن مالك بن أنس ، والضحاك بن عثمان . قال ابن أبي حاتم الرازي : قال أبي عنه : كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك ، وكان من أفقههم . وكان ثقة ، وله كتب فقه أخذت عنه عن مالك وغيره .
وفي شجرة النور والديباج انه سنة ٢٠٦هـ .
انظر الانتقاء ص ٥٦ ، وترتيب المدارك ١ / ٣٥٨ وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٤٧ ، والديباج ص ٢٢٧ ، وشجرة النور الزكية ص ٥٦ .

(٢) اى إن فات البيع الآخر مضى بالثمن ، مراعاة للخلاف المتقدم بين ابن القاسم ، وعبد الملك .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المرى القرطبي (ت٣٩٩هـ) الفقيه إمام المحدثين . تفقه بأبي ابراهيم بن مسرة ، ووهب بن مسرة ، وأحمد بن مطرف ، وأبان بن عيسى . وسمع منه يحيى بن محمد المقامي المعروف بالقليعي . له تفسير مفيد ، والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلاتها ، والمنتخب في الأحكام وكتاب أصول الوثائق ، وكتب مهمة غيرها .
انظر ترتيب المدارك ٢ / ٥٧١ ، والديباج المذهب ص ٢٦٩ وشجرة النور الزكية ص ١٠١ .

(٤) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون الباجي القاضي (ت٤٩٤هـ) أصله من بطليوس ثم انتقلوا إلى باجة الأندلس . تفقه بأبي الأصبغ ، وأبي محمد مكي ، وأبي شاكر ، ومحمد بن اسماعيل وغيرهم . ورحل (=)

بيد المبتاع (١) الثاني خاصة - ويثبت الاول . ولم أر فيه نصا - فإن فاتت بيد الثاني وقبض الثمنان فعلى قول محمد : يرد البائع الأول الزيادة، وإن لم يقبضا تتاركا . فإن قبض الأول .قال محمد : يرد المبتاع الأول على البائع ما قبض منه.(٣) قال أبو الوليد : ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا . قال : وعندى ينبغي أن يكون معجلا أو إلى أقرب من الأجل في الثمن الآخر,(٤) قال صاحب المقدمات (٥) : " الصحيح فسخ العقدين ؛

(=) إلى الحجاز وسمع من المطوعي ،وابن محرز .وارتحل إلى بغداد وسمع منه الفقهاء كأبي الطيب الطبرى،وأبي اسحاق الشيرازى ، ولي قضاء حلب.وأخذ عنه أبو عمر بن عبد البر .وحاز الرئاسة بالأندلس .له تآليف كثيرة منها : الاستيفاء في شرح الموطأ ، والمنتقى شرح الموطأ ، وكتاب المهذب في اختصار المدونة .

انظر وفيات الأعيان ١/٢٦٩-٢٧٠ وترتيب المدارك ٢/٨٠٢ وما بعدها ،والديباج المذهب ص ١٢٠ .

(١) اى لو هلكت السلعة بيد المشترى الثاني قبل أن يقبضها البائع الأول بطل البيع الثاني وصح الأول .

(٢) هو ابن المواز ،تقدم قوله ص ١٢

(٣) انظر المنتقى للباجي ٤/١٦٨ .

(٤) المنتقى ٤/١٦٨ .

(٥) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) كان امام الفقهاء بالاندلس والمغرب .وقد عرف بصحة النظر ،ودقة الفقه وجودة التأليف له من المؤلفات : كتاب البيان والتحصيل ، والمقدمات ،وهو أحد الأربعة الذين اعتمد ترجيحهم الشيخ خليل في مختصره . انظر قضاة الأندلس ص ٩٨ والديباج ص ٢٧٨ ،وشجرة النور الزكية ص ١٢٩ .

لقول عائشة رضي الله عنها : "بئس ما شريت،وبئس ما اشتريت". (١) وجوابه :
/ أنه يروى " بئس ما شريت،أو بئس ما اشتريت". وصيغة أو لأحدهما (٢ / ب)
دون مجموعهما .

---

(١) هذا الحديث قد ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الراية ٤ / ١٦ ، وعزاه إلى الإمام أحمد في مسنده ،ولم أجده في النسخة المطبوعة للمسند،ورواه أيضا الدارقطني في سننه ٣ / ٥٢ في البيوع، وعبد الرزاق في مصنفه ٨ / ١٨٤-١٨٥ رقم ١٤٨١٢،١٤٨١٣ قال في التنقيح : اسناده جيد وإن كان الشافعي يقول : لا يثبت مثله عن عائشة،وكذلك الدارقطني .انظر نصب الراية ٤ / ١٦. والحديث بتمامه : عن أبي اسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها هي وأم ولد زيد بن أرقم فقالت أم ولد زيد لعائشة : إني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة،واشتريته بستمائة درهم نقداً .فقالت : أبلغي زيداً أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب !بئس ما اشتريت وبئس ما شريت " .
وقال ابن رشد : ويروى حديث عائشة في بعض الروايات:بئس ماشريت أو بئس ما اشتريت على الشك من المحدث،فعلى هذه الرواية لا يكون على ابن القاسم حجة من الحديث في تصحيحه العقد الأول كما مرّ هنا .
وقال ابن رشد : وكان شيخنا الفقيه ابن رزق يضعف حديث عائشة هذا لقولها فيه : أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب ،لأنه خالف مافي القرآن من أن الحسنات يذهبن السيئات،وأن الأعمال لا تبطل إلا بالردة؛ لقول الله تعالى : (لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ) وقوله (وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي (=)

فرع : في المقدمات :- " الفوات عند سحنون (١) بحوالة الأسواق ، وبالعيوب (٢) المفسدة عند التونسي (٣) وغيره

(=) الدنيا والآخرة). وهذا لو جاز أن يحمل عن زيد بن أرقم أنه عمل مع أم ولده في الباطن بما أظهراه من البيعتين على أن يأخذ منها ستمائة دينار في ثمانمائة إلى أجل، وهذا مالا يحل لمسلم أن يتأوله عليه. فالذى فعل لا اثم عليه فيه ولا حرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الأمة؛ إلا أنه يكره ذلك لئلا يكون ذريعة لغيره يتطرق بها إلى الربا . وأكثر أهل العلم يمضون البيعتين على ظاهرهما من الصحة، ولا يتهمون المتبائعين ، ولا يرون الحكم بالذرائع . انظر المقدمات ٢/ ٥٣٥، ٥٣٦ .

(١) هو سحنون بن سعيد التنوخي، واسمه سحنون يكنى أبا سعيد، (ت ٢٤٠هـ) أصله من الشام وقدم به أبوه إلى القيروان مع الجند من أهل حمص، تلقى العلم بالقيروان، وارتحل إلى تونس، وإلى مصر لتلقي العلم . وأكثر من رواية ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب ، ودون المدونة الكبرى من رواية ابن القاسم عن مالك ، ولي القضاء بالمغرب ، وكان عفيفا عدلا ،
انظر معالم الإيمان ٢/ ٧٧ وما بعدها ، وترتيب المدارك ١/ ٥٨٥ - ٥٨٦ والديباج ص ١٦٠ وشجرة النور الزكية ص ٦٩ .

(٢) اى العيوب المفسدة التي تفوت بها السلعة المبيعة مثل: القطع، والشلل، والعمى، والعور .

(٣) هو أبو إسحاق ابراهيم بن حسن التونسي، (ت ٤٤٣هـ) الإمام الجليل. كان كثير التلاوة . تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي . وتفقه به جماعة منهم عبد الحميد الصائغ، وعبد الحميد بن سعدون ، له شروح حسنة وتعاليق مفيدة على كتاب ابن المواز والمدونة.
انظر الديباج المذهب ص ٨٨- ٨٩ وشجرة النور الزكية ص ١٠٨ وترتيب المدارك ٢/ ٧٦٦ وما بعدها .

من المتأخرين (١) ،وفي الفسخ ثلاثة أقوال : ١- البيعتان (٢) عند التونسي . ٢- لا يفسخ (٣) الأول ، و يصح الثاني بالقيمة إن كانت أكثر من الثمن،وإلا قضى بالقيمة . وا ذاحل الأجل أخذ الثمن ؛لعدم التهمة . وإن كانت القيمة أقل قضى بها . وليس له عند الأجل ؛لئلا يدفع دنانير في أكثر منها ٣- والثالث ان كانت(٤) أقل فسخ البيعتان ، او أكثر فسخت الثانية وقضى بالقيمة ويأخذ الثمن عند الأجل. قاله عبد الحق تأويلا على ابن القاسم ، وقاله سحنون ايضا " . (٥)

فرع : قال صاحب المقدمات : إذا اشتراها (٦) للأجل فالحكم يوجب المقاصة عند الأجل . ومالم يتقاصا فالثمن لكل واحد منهما في ذمة صاحبه ، ولا يكون أحدهما أحق بما عليه من غرماء صاحبه إن فلس عند الأجل، خلافا (٧) لأشهب . فعلى رأى ابن القاسم إن فلس

---

(١) يراد بالمتأخرين من المالكية من هم في طبقة ابن ابي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦ هـ فمن بعده .

(٢) اى تفسخ البيعتان معا ويكون للبائع على المشترى الثمن الذى دفعه اليه .

(٣) هذا هو القول الثاني أي لا يفسخ البيع الأول ويصح البيع الثاني الخ .

(٤) اى إن كانت القيمة في البيع الثاني اقل .

(٥) ورد هذا في المقدمات ٢/٥٣٥ .

(٦) اى إذا اشتراها البائع الأول بأكثر من الثمن إلى الاجل .

(٧) أشار إلى هذا الخلاف صاحب المنتقى وبين نقل ابن القاسم وأشهب عن مالك في أصل هذه المسألة ،فروى ابن القاسم بالجواز وأشهب بعدمه . انظر بسط ذلك في المنتقى للإمام الباجي ٤/١٦٩

المشترى الأول تحاصّ غرماؤه مع المشترى الثاني بما عليه ، وإن فلس الثاني كان الأول أحق بالسلعة إلا أن يدفع الغرماء الثمن " (١) .

فرع : في الكتاب (٢) : " باع ثوبا بمائة درهم إلى شهر فلا يبتعه بخمسين درهما نقداً، ويجوز بثوب أو بطعام نقداً ، لأن البيع الأول لغو ، لرجوع الثوب ، ويصير بيع الثوب الثاني أو الطعام بالدراهم . ولا يجوز إلى أجل دونه أو أقرب منه أو أبعد ، لأنه دين في دين . ولو بعت بعشرة محمدية (٣) إلى شهر فلا تبتع بعشرة يزيدية (٤) إلى ذلك الشهر ، لأنه بيع محمدية بيزيدية إلى أجل " (٥) .

قال ابن يونس : " فلو كانت يزيدية إلى أجل ابتاعه بمحمدية نقداً جاز ، لأنها أجود ، كما لو باع بأكثر من الثمن نقداً ، والعكس ممتنع " (٦) .

---

(١) انظر المقدمات ٢/٥٣٦ .

(٢) هو المدونة الكبرى ، ويعبر بها المؤلف في كتابه هذا بقوله : في الكتاب .

(٣) هي السكة المحمدية نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس وهي أجود من السكة اليزيدية التي يأتي شرحها ، ومعنى جودة السكة المحمدية : كون رواج ماهي به أكثر من رواج السكة اليزيدية . ويقاس عليهما غيرهما في الجودة ، والرداءة . فالمحمدية أجود ، ولو كان معدنها أردأ ، واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود .

(٤) والسكة اليزيدية : نسبة إلى يزيد بن معاوية . انظر حاشية العدوى على الخرشي ٥/٩٨ .

(٥) ورد هذا في المدونة ٩/١١٧ .

(٦) الجامع لابن يونس ٣/ل ٣١ .

فرع : في الكتاب : " عبدان (١) بعشرة إلى أجل لا يبتاع أحدهما بأقل نقداً يمتنع؛ لأنه بيع وسلف . ويجوز قصاصا (٢) ، وبعشرة نقداً . وثوبان (٣) بعشرة إلى أجل يمتنع أحدهما بثوب أو بخمسة وثوب نقداً ؛ لأنه بيع وسلف وفضة . وسلعة بفضة وثوب (٤) بعشرة محمدية إلى شهر يمتنع بخمسة يزيدية إلى شهر وثوب نقداً ؛ لأن الثوب لغو ، ويصير الثاني بخمسة على أن يبدل لك عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى . ويمتنع ابتياعه بثوب ، أو ثوبين من صنفه إلى أبعد من الأجل أو أقرب ؛ لأنه دين بدين والثوب لغو . وثوب (٥) بدراهم إلى شهر يمتنع بدينار نقداً ؛ لأنه صرف مستأخر . ويجوز بعشرين ديناراً نقدا ؛ لنفي التهمة . ولا يعجبني (٦) بذهب يساوي في الصرف ذلك ، ويمتنع بثوب ودينار نقداً ؛ لأنه عرض وذهب بفضة مؤخرة . ولا يعجبني (٧)

---

(١) أي إذا باع عبدين بعشرة دنانير إلى أجل لا يبتاع أحدهما بأقل نقدا ؛ لانه بيع وسلف .

(٢) يعني مقاصة ، وقد تقدم شرحها .

(٣) اى إذا باع ثوبين بعشرة دراهم إلى أجل يمتنع أن يشترى أحدهما بثوب أو بخمسة دراهم وثوب الخ .

(٤) أي إذا باع ثوبا بعشرة محمدية إلى شهر فلا يبتعه بخمسة يزيدية إلى شهر وثوب نقدا .

(٥) أي إذا بعت ثوبا بدراهم إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقداً؛ لأنه صرف مستأخر ، ويجوز بعشرين ديناراً نقداً؛ لانه دفع اكثر من قيمة المتأخر جداً فلا تهمة هنا بصرف مستأخر .

(٦) اى لا يجوز إن بعت ثوبا بدينارين إلى أجل أن تبتعه بذهب يساوى ذلك؛ لأنه بدل ليس يداً بيد .

(٧) اى إن بعت سلعة بدراهم فلا يجوز أن تبتاعها بعرض وفلوس نقداً ؛ لانه لا يصلح شراء دراهم إلى أجل بفلوس نقداً .

بعرض وفلوس ؛ لأنه فلوس بدراهم الى أجل "،(١)

فرع :/ في الكتاب : " اردب طعام بدينار إلى أجل ممتنع شراؤك من صنفه اردبين بدينار نقداً ؛ لانه رد اليك طعامك وزادك اردبا على أن تسلفه دينارًا . ويمتنع من الصنف مثل الكيل أو أقل بأقل من الثمن نقدا ؛ لأنه في مثل الكيل سلف بنفع (٢) ، وفي الأقل بيع وسلف (٣) . وبمثل الكيل بمثل الثمن فأكثر نقداً يجوز ؛ لانتفاء التهمة . وكذلك كل موزون ومكيل في هذا (٤)" . قال ابن يونس (٥) : " معنى الصنف هاهنا محمولة من محمولة . أما سمراء أو شعير من محمولة فلا تهمة (٦)" . (٧) (٣/أ)

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢١/٩ والجامع لابن يونس ٣٢/٣ .

(٢) سبق توضيحه بالمثال .

(٣) مثال ذلك : أن يبيعه سلعتين بدينارين إلى شهر ثم يشترى واحدة منهما بدينار نقدا ، فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها ملغاة وخرج من يد البائع سلعة ودينار نقداً يأخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع ، والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢١/٩-١٢٢ .

(٥) هو أبو بكر بن محمد بن عبد الله بن يونس التميمي نسبا الصقلي دارا ، (ت ٤٥١هـ) كان فقيها عالما ، فرضيا ، ملازما للجهاد ، موصوفا بالنجدة وهو أحد الأربعة الذين اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم ، ألف كتاب الجامع لمسائل المدونة ، وعليه اعتمد من بعده ، " توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي "
انظر الديباج المذهب ص ٢٧٤ وشجرة النور الزكية ص ١١١ .

(٦) اى أنه من غير صنفه ولأن المحمولة أفضل من السمراء ومن الشعير .

(٧) الجامع لابن يونس ٣/ل ٣٣ .

وفي التنبيهات (١) : " وقيل: أراد جنسه (٢) " .

وفي الكتاب : " لو كان مكان الطعام ثوب جاز صنفه قبل الأجل بأقل من الثمن أو أكثر نقدا أو إلى أجل ؛ لأن مستهلك الثوب عليه القيمة بخلاف المثليات (٣)" (٤) .

فرع : في الكتاب : " عبدان أو ثوبان بثمن إلى أجل يجوز الإقالة (٥) من أحدهما وإن غاب عليهما مالم يتعجل ثمن الآخر، أو يؤخره أبعد من الأجل ؛ لأنه سلف لأجل الإقالة ، ولو (٥) كان طعاما امتنعت الإقالة من بعضه إذا غاب (٦) عليه، حل الأجل أم لا ؛ لاحتمال

---

(١) كتاب التنبيهات مخطوط ، هو للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤ هـ) أصله من الأندلس وانتقل إلى فاس ثم سبتة كان مقدم وقته في التفسير والحديث والأصول ومشاركا في كل العلوم ، وكان له رئاسة الفتيا والقضاء في بلده ، أخذ عن أبي بكر بن العربي وابن رشد ، ولي القضاء بقرطبة ، له تآليف مثل الشفاء والتنبيهات وترتيب المدارك .
انظر الديباج ص ١٧٢ ، وشجرة النور الزكية ص ١٤٠ وقضاة الأندلس ص ١٠١ .

(٢) اى أراد جنس الطعام .

(٣) المثلي : ماله مثل مما يكال أو يوزن أو يعد ، ويقابله القيمي مثل : الحيوان والثياب . فيرد عند الاتلاف المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/١٢٢ بتصرف من المؤلف في العبارة .

(٥) الاقالة هي : أن يتراد البائع والمشترى ما كان بينهما من البيع على ما كان عليه البيع .

(٦) اى لو كان المبيع طعاما بدراهم إلى أجل امتنعت الاقالة من بعضه

تبديله فيصير طعاما بطعام وفضة . وإن لم يغب أو شهدت على غيبته بينة جاز مالم ينقدك الآن ثمن باقيه ، أو يعجله لك قبل محله (١)؛ لأنه عجل ذهبا على أن يبيعه، ولأنه طعام وذهب نقداً بذهب مؤجل " .

فرع : في الكتاب : " فرس أسلم في عشرة أثواب إلى أجل فأعطاك خمسة قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن تبرئه من بقية الثياب لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، وضع وتعجل ؛ لأن المُعَجَّل سلفٌ ، والفرس أو السلعة بيع للخمسة الثانية . ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز ؛ لامتناع سلم ثوب وسلعة أكثر ثمنا منه في ثوبين من صنفه " (٢) ، قال ربيعة (٣) : " مالا يجوز سلم بعضه في بعض لا يؤخر قط ". (٤) منعه سند . (٥) يلزم :

---

(١) انظر المدونة الكبرى ٩/١٢٢- ١٢٣ .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/١٢٣- ١٢٤ .

(٣) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي المدني ، المعروف بربيعة الرأى أبو عثمان (ت١٣٦هـ) ، روى عن أنس بن مالك ، والسائب بن يزيد ، وأدرك عامة التابعين ، روى عنه مالك ، ويحيى بن سعيد الأنصارى وسفيان الثورى ، وابن عيينة ، قال أبو مصعب الزبيرى : أدرك ربيعة بعض التابعين ، وكان صاحب الفتوى بالمدينة ، وقال الإمام مالك : ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة .
انظر تاريخ بغداد ٨/٤٢٠ ، شذرات الذهب ١/١٩٤ وتهذيب التهذيب ٣/٢٥٨ .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/١٢٤ .

(٥) هو أبو علي سند بن عنان بن ابراهيم بن حريز الأزدى المصرى (ت٥٤١هـ) الإمام الفقيه سمع من شيخه أبي علي الطرطوشي ، وبه تفقه ، وجلس لالقاء الدروس بعده ، وروى عن أبي طاهر السلفي . (=)

ضع وتعجل [١] ، إذا كانت قيمة الفرس أو السلعة أقل ، قال : وهو ضعيف ، ويلزم عليه المنع إذا لم يقارنه سلف كدفع السلعة أو الفرس ، وهما أقل قيمة من العشرة الأثواب . ولا يختلف المذهب في جوازه ، وإنما يكون ضع وتعجل إذا حط من صنف ما عليه وتعجل باقيه . فإذا قلنا بالمنع وتزل فلا يفسخ إلا العقد الثاني في مسألة الفرس قولا واحداً . بخلاف إذا اشترى قبل الأجل بأقل من الثمن فخلاف ، لدخول [٢] التهمة في العبدين . بخلاف الفرس . فإن فات الفرس فالقيمة يوم القبض يقبضه [٣] في بيع فاسد ، وفي العبدين بثمن إلى أجل - ويشترى أحدهما بشرط تعجيل ثمن الآخر إذا نزل وفات العبد المقبوض - لا يحكم فيه بالقيمة ، لأنها إن عجلت وهي عين ويرجع عند الأجل بعين أكثر منها ، ومسألة الفرس [٤] يرجع عند الأجل بثياب بلا فساد . ولو أخذ / فرسا مثل فرسه مع الخمسة (٣/ب)

(=) أخذ عنه جماعة وانتفعوا به ، منهم أبو الطاهر اسماعيل بن عوف . ألف كتابه الطراز شرح به المدونة ، اعتمده الحطاب وأكثر من النقل عنه في شرحه المختصر للشيخ خليل ، وله تآليف في الجدل وغيره ،
انظر حسن المحاضرة ١/١٩٢ ، انظر الديباج ص ١٢٦ وشجرة النور الزكية ص ١٢٥ .

(١) معناه : أن يحط من ثمن السلعة التي على المدين ويتعجل باقي الثمن .

(٢) دخول التهمة هنا في العبدين اللذين باعهما بعين فاشترى أحدهما بشرط تعجيل الثمن للآخر أنه يدفع عينا يأخذ عند الأجل أكثر منها .

(٣) اى والقبض في البيع الفاسد تجب فيه القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل .

(٤) اى وفي مسألة الفرس التي تقدمت إذا غرم القيمة عينا رجع (=)

الأثواب ففي فسخ العقد الأول قولان ؛ لاتهامهما في سلف بزيادة ؛ لأنه دفع فرسا وأخذ بعد ذلك فرسا وخمسة أثواب . ولو أخذ الفرس بخمسة من العشرة جاز قولاً واحداً . قال ابن يونس : " لو دفع قبل الأجل أحد عشر ثوبا من جنسها وأعطى خمسة مع الفرس أو سلعة وأبقى الخمسة إلى أجلها امتنع (١) . وحيث منعنا وعجل الثياب مع الفرس وفاتت الثياب فالقيمة وإن جعلناها سلفا ؛ لأن السلف الفاسد يرد إلى البيع الفاسد . فيجب في المثلي المثل وفي غيره القيمة (٢) .

قال أبو الطاهر : إذا كانت قيمة الفرس أقل من الخمسة دخله " ضع وتعجل " ، أو أكثر دخله " حط عني الضمان وأزيدك " . ويدخله بيع وسلف ؛ لأن الفرس المردود مبيع بالخمسة ، والخمسة المعجلة سلف حتى يأخذها من ذمته عند الأجل . وفي هذا الأصل قولان المشهور هذا (٣) وجوزه المتأخرون (٤) ؛ لأن الذمة قد برئت ولا سلف ؛ لأنه لو كان سلفا لوجب أخذه في الفلس ، ويحاص فيه غرماؤه ، ويدخله حط عني الضمان وأزيدك إن قصد أن الزيادة لحط الضمان ، لكن الغالب من الناس خلافه . وإذا عجل الخمسة ففي الكتاب (٥) ؛ " المنع " . وفي كتاب

(=) عند الأجل بالثياب وهي عروض فليس في ايجاب القيمة فساد كما في مسألة العبدين . وقد ذكر هذا أيضا صاحب النكت ل ٧ .

(١) اى امتنع للسلف .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٣٤ .

(٣) اى المشهور من القولين المنع .

(٤) يقصد بالمتأخرين من فقهاء مذهب الإمام مالك من هم في عصر ابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦ هـ ومن جاء بعدهم .

(٥) انظر المدونة الكبرى ٩/ ١٢٤ .

محمد (١) " الجواز ". وإن أخرت(٢) عن أجلها امتنع اتفاقا ؛ لحصول البيع في المردود والسلف في المؤخر ، وحيث منعنا ففات المبيع مضى بالقيمة . وهل يمضي السلف بالقيمة أو المثل ؟ قولان على الاختلاف في السلف الفاسد هل يقضي فيه بالقيمة أو المثل ؟ على الخلاف (٣) في كل مستثنىً من أصل إذا فسد : هل يُرَدُّ إلى أصل نفسه أو أصلِ أصلِهِ ؟ كالقِرَاضِ ، او المُسَاقَاةِ والجَعَالَةِ .

فرع : في الكتاب ، " قال ربيعة (٤) : حمارٌ بعشرة دنانير إلى أجل ثم أقلته على تعجيل دينار ، أو بعته بنقد فأقلته على زيادة دينار تؤخره به يمتنع ، لأن المعجل سلف ، كالأثواب مع الفرس ، والدينار سلف والحمار مبيع بتسعة . فإن كانت قيمته أقل من تسعة فهو ضع وتعجل ، أو أكثر فهو حط عني الضمان وأزيدك ، ويدخله حمار ودينار بعشرة

---

(١) هو ابن المواز وقد ورد هذا المعنى في الجامع ٣ / ل ٣٤ بتأويل لقول الإمام مالك في المدونة المذكور .

(٢) اى إن أخرت الخمسة الأثواب المذكورة .

(٣) اى أن السلف الفاسد أصله البيع وقد اختلف فيه هل يقضى فيه بالقيمة أو المثل ؟ ، كما أن القراض والمساقاة والجعالة أصلها الإجارة فإذا فسدت هذه هل تُرَدُّ إلى حكم نفسها أو الى حكم أصلها ، وقد حكى القاضي عبد الوهاب عن مالك في الاشراف ٢ / ٦٥ قال : اختلف قول مالك فيما يجب في القراض الفاسد ، والظاهر انه قراض المثل ، وقيل : أجرة المثل . ووجه ذلك : أن الاصول موضوعة على أن شبهة كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه كالبيع والاجارة والنكاح وغير ذلك وكذلك القراض اهـ .

(٤) اى قال ربيعة في رجل باع حمارا بعشرة دنانير الى أجل ، فطلب المشترى منه الاقالة على ربح دينار يعجله له ، وآخر باع حمارا بنقد فاستقاله المشترى بزيادة دينار أخره عنه الى أجل . الخ

موءجلة،فهو صرف مستأخر ، وغير متماثل ، وبيع وصرف " (١) .

قال سنـــــد : وإذا منعنا على المشهور (٢) ووقع لا يخيـــر في رد الدينار كما قلنا ؛ لأن قوة العلة عن البيع والسلف . وإذا رد السلـف صح البيع . والعلة هاهنا بيع وصرف . ولو زاده الدينار إلى الأجل بعينـــه جاز . وكأنَّ الحِمَارَ مبيعٌ بتسعة من غير تهمة . قاله ابن القاسم وأشهب (٣) إلا أن تكون الزيادة ذهبا مخالفا لذهب الثمن ؛ لامتناع (٤) المقاصـــة . بل ذهب موءجل وسلعة بذهب إلى أجل . وكذلك منع زيادة ذهب نقـــداء وإلى أبعد من الأجل وأقرب منه . ويجوز للأجل في مثل العين في الجودة ؛ لأنه/ يكون مقاصة . (٤/أ)

قال مـــالــــــك (٥) فـــــــــــــــــــــي

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/١٢٤- ١٢٥ .

(٢) أي على القول المشهور في المذهب وأن المعجل للموءخر يعـــد مسلفا .

(٣) ورد معنى هذا في المنتقى ٤/١٦٤،١٦٥ .

(٤) لأن المقاصة يشترط فيها شروط من ضمنها اتحاد نوعي الثمن .

(٥) هو إمام دار الهجرة أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس بن مالك بـن أبي عامر الأصبحي (ت ١٧٩هـ) نسبة إلى أصبح قبيلة من اليمن ، فجــــــده الأعلى أبو عامر صحابي جليل شهد المشاهد مع النبي صلى اللـــه عليه وسلم ، وجده الأسفل من كبار التابعين وعلمائهم ، تفقه بربيعـة ابن أبي عبد الرحمن ، وأخذ الحديث عن محمد بن شهاب الزهري ، ونافع مولى عبد الله بن عمر ، ومحمد بن المنكدر ، ومن في طبقتهـم وهو إمام المذهب ، أخذ عنه الشافعي ، وابن القاسم ، وعبد الله بن وهب ، وعبد الله بن سلمة القعنبي ، وأشهب بن عبد العزيز ، وخلق لا يحصون ، قال الشافعي : مالك حجة الله على خلقه " . (=)

المدونة (١) : "إن زاده من غير النقدين نقداً من غير نوع الثمن جـــاز ، ومؤجلا يمتنع . فإن زاد البائع من النقدين أو عرضا نقداً ، أو إلـــى أقرب من الأجل ، أو أبعد منه جاز" .

إلا أن يكون العرض من صنف مااستقال منه فلا يجوز تأخيـــر، لأن الزيادة من البائع لا يأخذ في مقابلتها إلا الحمار . فهو بيع الحمـــار بالمعجل بالدين المؤجل فيجوز . فإن كانت الزيادة من الجنس فكـــأنّ المشترى أقرض البائع الدابة ، أو العرض على أن زاده الدينار الذى عنـده ، ولو زاده المبتاع دينارا كان له على البائع فأسقطه أجازه ابن القاسم . (٢) وكأنّه قضاه ذلك من الثمن ووهبه السلعة . وذلك إذا تكافأ المـــالان . وكذلك لو كان الدين أكثر من الثمن ولم يعجله ذهبا وسلعة بذهب إلـــى أجل ، لبعد القصد لذلك . وهو ممنوع على أصل ابن نافع ، لمنعه المقاصـــة في الدينين إلا أن يحل أحد الأجلين . ولو زاد المبتاع مكان الدينـــار ورقًا امتنع أيضا ، لأنه صرف مستأخر . أو عرضا دخله الدين بالدين (٣) . أو بزيادة دينار نقـدًا ، أو دينارين ، أو أكثر من الثمن جاز عنـــد

(=) وقال البخارى : أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر وهـــي سلسلة الذهب .

انظر الانتقاء ص ٩ وما بعدها ، وترتيب المدارك ١٠٢/١ ومـــا بعدها ، والحلية لأبي نعيم ٣١٦/٦ والديباج ص ١٨- ٢٩ ، وشجرة النور الزكية ص ٥٢ - ٥٥ .

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢٦/٩ .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣/ ٣٥- ٣٦ .

(٣) اى لأن الثمن الأول فيها مؤجل فقد انتقل البائع عنه إلى حمـــار مؤجل .

ابن القاسم وأشهب . ولو زاده الورق (١) نقداً أقل من صرف دينار أجازه ابن القاسم . وهو على الخلاف (٢) في اجتماع البيع والصرف . ولو زاده عرضا نقداً . أجازه وكأنه باعه بالعشرة دنانير حماراً وعرضا . وتجوز الزيادة من البائع مطلقا (٣) إلا عرضا من جنس ما استرجع مؤجلا ؛ لأنه سلم الشيء في مثله بزيادة . ولو نقد المبتاع العشرة وتقايلا (٤) على أن زاد المبتاع عرضا ، أو عينا إلى أجل جاز ؛ لأنه يترك العشرة والدابة ويزيده زيادة الى أجل . ولو كانت الزيادة من البائع إلى أجل جاز . إلا أن يكون بثمن أقل . وضبط بعضهم (٥) هذه الإقالات بقوله :-

---

(١) الورق : هو الفضة .

(٢) أى أن الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في اجتماع البيع والصرف فابن القاسم يجيز الصرف إذا كانت الفضة أقل من صرف دينار وأما إن كانت اكثر من صرف دينار فعنده بيع وصرف . وأما أشهب فإنه يجيز الصرف ولو كانت الفضة أكثر من صرف دينار ؛ لأنه يجيز اجتماع البيع والصرف .

(٣) اى تجوز الزيادة من البائع للمشترى مطلقا سواء كانت البيعة الأولى نقداً أو إلى أجل إلا أن تكون الزيادة مؤجلة وهي من صنف المبيع كما اذا استرد الحمار على أن زاده حمارا مؤجلا فيمتنع لانه سلف بزيادة وكأن المشترى أسلف البائع حمارا يقبضه منه إلى أجل على أن أسقط عنه البائع الثمن الأول . انظر مواهب الجليل ٤/٤٠٣ .

(٤) اى رد كل واحد منهما ما كان للآخر .

(٥) وردت هذه الأبيات أيضا في الجامع لابن يونس ولم يذكر قائلها انظر الجامع ٣/٣٥ .

إذا استقالك مبتاع إلى أجـــل   وزاد نقدا فخذه ولا تســـل
حاشا من الذهب المُرَجا إلى أجل   إلا إلى ذلك الميقات والأجـــل
مع الرِقَاتِ فلا تزدد فإن لهـــا   حكما من الصرف في التعجيل والأجل
مالم يكن صنف مااسترجعت تدفعه   إلى زمانٍ ولا بَأسا عَلَى عَجَـــل
وَزِدْهُ أنت من الاشياء أجمعهـــا   ماشيت نقدا أو مضمونا إلى أجل (١)

قال ابن يونس : " لو حل الأجل جاز ان يزيد المبتاع دنانيـــر ودراهم . وعرضا إذا كانت الدراهم كالعشرة ونحوها ؛ لئلا يدخله بيـــع وصرف . ولو زاده شيئا من ذلك امتنع ؛ لأنه فسخ في دين ." (٢) وهذه المسألة مشهورة في المذهب بحمار ربيعة، (٣) و التي قبلها بفـرس ابن القاسم . (٤)

قال العبدى (٥) في نظائره : " الاقالة ثلاثة أقسام :-

١- تجوز مع رد رأس المال عينا كان أو عرضا . ٢- وتمتنـــــــــــع

---

(١) ومعنى هذه الابيات واضح في ضبط ما تقدم من أنواع هذه الاقالات .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٣٥- ٣٦ .

(٣) ورد قول ربيعة في هذه المسألة المشهورة في المدونة ٩/ ١٢٤ - ١٢٥ . وهنا على ص ٢٦

(٤) تقدمت على ص ٢٣

(٥) هو أبو الفضل أحمد بن المعذل (بالذال المعجمة) العبـدى البصرى ، من الطبقة الأولى الذين انتهى اليهم فقه مالك ، الفقيه المتكلم ، تفقه بابن الماجشون ، ومحمد بن مسلمة ، واسماعيل بـــن أبي أويس وغيرهم ، وعنه أخذ اسماعيل بن اسحاق القاضي وأخـوه حماد ، له مؤلفات ، وقد ناف على الأربعين ، ولم يذكر تاريـــخ وفاته والراجح أنه من رجال القرن الثالث ، انظر ترتيب (=)

[مع] (١) أكثر منه عينا كان أو عرضا . ٣- وتجوز مع الأجل في الدراهم والعروض عند ابن القاسم دون الطعام، / خلافا لأشهب في تجويز (٤/ب) الجميع. ومنع عبد العزيز (٢) في الجميع . والفرق عند ابن القاسم أن الطعام فيه الضمان والتفاضل . وليس في الدراهم ضمان . فذهب جزء العلة (٣) " .

فرع : في الكتاب ، " ذكر في كتاب الخيار (٤) : عبدان (٥) بثمن إلى أجل على رد أحدهما عند الأجل بنصف الثمن على ما هو عليه يومئذ من نماء أو نقص يجوز ، لأنه بيع وإجارة في المردود ، بخلاف مالا يعرف بعينه لا تجوز اجارته " .

(=) المدارك ٢/ ٥٥ ، والديباج ص ٣٠ ، وشجرة النور الزكية ص ٦٤-٦٥

(١) في النسخة "د (من) ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٢) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، أبو عبد الله / (ت١٦٤هـ) الفقيه أحد الأعلام ، مولى آل الهدير التيمي نزيل بغداد روى عن عمه يعقوب ، ومحمد بن المنكدر ، والزهرى ، روى عنه ابنه عبد الملك والليث بن سعد ووكيع ، وجماعة ، قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، وأهل العراق أروى عنه من أهل المدينة ، وكان فقيها ورعا متابعا لمذهب أهل الحرمين مفرعا على أصولهم ، ذابا عنهم . انظر تهذيب التهذيب ٦/ ٣٤٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٦٧ ؛ والكاشف ٢/ ١٩٩ - ٢٠٠ .

(٣) اى ذهب نصف العلة في المنع .

(٤) في "د" ذكره .

(٥) اى فيمن باع عبدين إلى أجل وشرط على المشترى أن يرد أحدهما عند الأجل بنصف الثمن على ما هو عليه يوم الرد فذلك جائز؛ لأنه بيع وإجارة في المردود ، وذلك لأن العبد يعرف (=)

فرع : قال صاحب البيان : " من ابتاع طعاما بثمن إلى أجل تقايلا قبل الكيل امتنعت الزيادة من أحدهما لصاحبه ؛لأنه بيع الطعام قبل قبضه .إلا أن يستقيل (١) المبتاع بزيادة مثل الثمن إلى ذلك الأجل ؛لأنه يؤدى الثمن ويهب الطعام .وبعد الكيل وقبل القبض في الطعام أو الثمن أو شيء منهما فتجوز الزيادة من الطرفين إلا أن تكون الزيادة من الطعام المستقال منه .وتجوز من غير صنفه إذا كانت الزيادة نقداً ،أو الثمن مؤجلا ،فقولان (٢) الجواز والمنع . وأما بعد قبض الطعام أو بعضه فتمتنع الإقالة في جميعه على أن يزيد المبتاع البائع شيئا ؛لأنه سلف بزيادة لأجل العينة .(٣) وكذلك إذا قبض البائع الثمن أو بعضه فتمتنع الإقالة ،على أن يزيد البائع المبتاع لرده الثمن بعد

(=) بعينه وكل ما يعرف بعينه وينتفع منه بغير اتلافه تجوز إجارته بخلاف مالا يعرف بعينه مثل القطن ،والكتان ،والقمح ،والزيت والعسل؛لأنه بيع وسلف ولأنك لا تعرف ما يرد اليك بعينه انه لك.كما أنه لا تجوز إجارته لأن إجارة الأطعمة والأدم وكل مالا يعرف بعينه لا تجوز أنظر المدونة الكبرى ١٠ /١٧٢ .

(١) أى إلا أن يطلب البائع الإقالة من المبتاع .

(٢) القول الأول : أن ذلك جائز على القول : بأن انحلال الذمم يخلاف انعقادها فلا يراعى في ذلك الأجل؛لأنهما قد تباريا . و هذا القول لأشهب ،والقول الثاني : أن ذلك لا يجوز على القول بأن انحلال الذمم كانعقادها فيراعى في ذلك الأجل وإن كانا قد تباريا ،وهذا قول ابن القاسم ،أنظر البيان ٧ /٨٠ .

(٣) أى لانه إذا رد الطعام بعد أن غاب عليه وزاده كان سلفا بزيادة فيتهمان على أنهما عملا على ذلك وقصدا إلى استجازته باظهار البيعة والاستقالة .

أَن ينتفع به فيكون (١) سلفا بزيادة، فإن كان البيع أصله نقداً جازت الإقالة بغير تهمة " (٢) [والمكيل والموزون من غير الطعام في هذا كله كحكم الطعام إلا في مراعاة الكيل إذ يجوز بيعه قبل استيفائه] (٣) .

وبقية فروع الإقالة تأتي بعد هذا في بيع الطعام قبل قبضه ، وفي كتاب السلم .

فرع : في الكتاب : "لا يجوز أَن يشترى عبدك المأذون (٤) مبيعك قبل الأَجل بأقل من الثمن نقداً إن تَجَرَ بمالك ؛لأنه بمنزلتك ،أُو بمال نفسه جاز ،وكذلك لا يعجبني أَن تبتاعها لابنك الصغير ،أَو لأجنبي بالوكالة بأقل من الثمن نقداً .ولا تبيعها لمشتريها بالوكالة إلا بما يجوز لك أنت .وكذلك شراء ما باعه عبدك إن كان يتجر لك " (٥)؛لأن ذلك كله من ذريعة (٦) الذريعة " .

---

(١) اى لأن البائع اذا رد الثمن بعد ان انتفع به وزاده كان سلفا بزيادة فيتهمان على القصد الى ذلك فلا يجوز ويفسخ حماية للذرائع على مذهب مالك .

(٢) انظر البيان ٧/ ٨٠- ٨١ .

(٣) وردت هذه الجملة في نسخة "د" هكذا (والمكيل والموزون والطعام في هذا كله) والتصويب من نص البيان مصدر النص . انظر البيان ٧/ ٨٢ .

(٤) أي العبد الذى أذن له سيده أَن يتاجر له بماله .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/ ١٢٥ .

(٦) الذريعة هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء ،فهنا الذريعة أَن الوكيل دخل واسطة بين البائع والمشتري ليتوصلا بذلك إلى البيع الحرام بإبعاد التهمة عنهما بدخول الوكيل واسطة بينهما ،فيتهمان بأنهما تذرعا بذلك للتوصل إلى الممنوع .

قال سند : قال أشهب : يمتنع شراء العبد مبيعك (١) وإن كان يتجر بماله ؛لامكان الانتزاع ،ولا يفسخ إن وقع . ومنع أشهب فسخ شرائك لابنك الصغير •وإن اشترى وكيلك مبيعك إلى أجل بغير علمك [لم أفسخه]. (٢) وقال ابن القاسم : يفسخ ؛لأن يدك يد وكيلك . ويجوز شراؤك مبيعَ عاملك في القراض إلى أجل بدون الثمن ؛لأنك ليس لك منعه التصرف بخلاف عبدك ووكيلك ". (٣)

فرع : في الكتاب : " لا تأخذ ببعض الثمن (٤) سلعة على أَن تؤخره ببقيته؛لأنه بيع وسلف . ويجوز تأخيره بغير شرط". (٥)
فرع: في المقدمات ـ" من باع بنقد [ثم](٦) اشترى به، او بدين ،او باع بدين واشترى به / أَو بنقد وغاب على النقد فإن رجع للمخرج مثل ما أخرج أو أقل (٧) (٥/أ)
أَو أكثر امتنع إن كانا من أهل العينة أَو أحدهما .وإلا جاز إن كان

---

(١) اى لا يجوز أَن يشترى عبدك المأذون له في التجارة المبيع الذى بعته إلى أجل بأقل مما بعته؛لأَن شراء عبدك مبيعك إلى أجل بمثابة شرائك بنفسك .

(٢) مكان ما بين المعقوفين بياض في "د" وأضفنا كلمة (لم أفسخه) من مواهب الجليل للحطاب حيث اورد النص هو أيضا ،انظر مواهب الجليل ٤/٣٩٣ .

(٣) ذكر هذا الحطاب في مواهب الجليل ٤/٣٩٣ .

(٤) الذى هو دين إلى أجل .

(٥) انظر المدونة الكبرى ٩/١٢٨ .

(٦) في "د"(او)والتصويب من المقدمات ،انظر المقدمات ٢/٥٢٦ .

(٧) اى فالبيع جائز لعدم التهمة ؛لأنه لم يرجع إليه أكثر مما أخرج من الدراهم .

العقد الأول بالنقد ،لأنهم يتهمون في التوسل للربا في النقدين ،والسلف بالزيادة " (١) .

فصل : في المقدمات : يتهم أهل العينة فيما لا يتهم فيه غيرهم [لعلمهم] (٢) بالمكروه .

والعينة ثلاثة أقسام :- ١- جائزة ٢- ومكروهة ٣- ومحظورة .

القسم الأول :- أن يقول الرجل للرجل من أهل العينة : هل عندك سلعة كذا أشتريها ؟ فيقول : لا وينفصل من غير موادعة فيشترى تلك السلعة ويبيعها منه نقداً ،أو نسيئة " (٣)

القسم الثاني : " المكروه أن يقول :- اشتر لي كذا وأربحك فيه من غير تقدير الربح " (٤) .

القسم الثالث : أن يقول : الربح (٥) والثمن وفيه فروع :-

الأول : اشترها لي بعشرة نقداً ،وأشتريها منك باثني عشر نقداً فهو (٦) أجير بدينارين . فإن كان النقدان أحدهما بغير شرط جازا . و من المأمور بشرط امتنع ،لأنها إجارة بشرط سلف الثمن ،ويكون له أجرة مثله إلا أن يزيد على الدينارين ،لانه رضي بهما على

---

(١) انظر المقدمات ٢ / ٥٢٦ .

(٢) في "د" لعادتهم ،والتصويب من المقدمات .

(٣) المقدمات ٢ / ٥٣٧ .

(٤) المقدمات ٢ / ٥٣٧ .

(٥) أى أن يذكر الربح ، والثمن .

(٦) اى المأمور أجير بدينارين .

وإبطال البت ؛ ليكون في ضمان البائع بجعل . وفيه خلاف كما في بيوع الآجال هل المنع لأنها عادة في التعمد للفساد فيفسخ ، وإن لم يكن عادة مضى بالثمن ؟ . وينبغي في الثوب إذا كان يريد معرفة ذرعه فبالحضرة . [وتجوز الغيبة على الثوب للاحتياج بالقياس على الأصل] (١) وعن ابن القاسم " في العبد والجارية عشرة أيام ". (٢) وعن مالك (٣) شهر ؛ لأن الرقيق يكتم عيبه إن أحب مشتريه ، أو يتكاسل إن أحب بائعه فيظهر باطنه في ذلك . [و] (٤) إن كان مشترى الدار (٥) من أهل المحلة [لم] (٦) يمكن من سكناها؛ لعلمه بأحوال الجيران . وإلا مُكِّنَ ، [والتروى] (٧) يكثر بكثرته أو يقل بقلته ، وإن كان الخيار لاختبار الثمن وهي بعيدة (٨) ، ولاختبار المبيع وهي قريبة نظر لأبعدهما فإذا انقضى الأقرب (٩) رد

---

(١) هذه الجملة في "د" هكذا : وتجوز الغيبة للاحتياج بالقياس على الأصل ، ولعل الصواب ما أثبتناه ، والمعنى أن الغيبة على الثوب تجوز على الأصل؛ لأنه مما يعرف بعينه .

(٢) ورد هذا في المنتقى للباجي ٥ / ٥٦ .

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٠ .

(٤) هذه الواو سقطت في ابتداء هذه الفقرة ، وبغيرها لا يستقيم المعنى فأضفناها .

(٥) اى ان كان مشترى الدار بالخيار . . .

(٦) في نسخة "د" لمن . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٧) فى (د) الارتواء .

(٨) اى مدة الخيار بعيدة .

(٩) أى إذا انقضى أمد الخيار الأقرب ، رد المشترى للبائع الغلة الحادثة من المبيع في أمد الخيار؛ لأنها على ملك البائع وثبت الخيار للمشترى .

للبائع وبقي الخيار .

فرع : قال اللخمي : " والعوض عن الانتفاع في الدار والعبد والدابة تساقط إن كان المشترى في مسكن يملكه أو بِكَرَىً ولم يُخْلِهِ لأجل الاختبار ، وان أخلى أو كرى لم يسقط ، وان كان اختبار الدابة فيما لا يستأجر له سقط وإلا فلا . والعبد إن كان عبد حرية (١) سقط ؛ لأن العادة لا يستأجر لمثل هذا ، أو عبد صناعة (٢) يقدر على معرفته فيها عند البائع فعل ، وإلا فعليه أجرة صنعته إلا أن يعمل مالا أجر له ، أو عبد خراج (٣) فبعثه المشترى ليكتسب له بمبلغ على قدر كسبه فكسبه للبائع . وإن دخل (٤) على أنه للمشترى امتنع للجهل به ، فإن قَبِلَ المشترى بعد الأمد فللبائع الثمن أو الأجرة . أو قَبِلَ الانتفاع سقطت الأجرة، او بعد / ذهاب بعض الأمد فأجرة الماضي فقط للبائع ، وأجَّل الثمن (٨/ب) للبائع مثل أجله للمشترى . ولا يضرب له أجل الاختبار لعلمه بملكه . فإن فعل حمل على أن استثناءها (٥) جَارٍ وإلا فلا . إلا أن يكون أمد

---

(١) اى عبد الخدمة تسقط أجرته في أيام الخيار من البائع إذا استخدمه المشترى في يسير لايستأجر لمثله .

(٢) أى إن كان المبيع بالخيار عبد صناعة يقدر المشترى على معرفة ذلك وهو عند البائع فعل وإن لم يقدر على معرفة ذلك واستعمله ليختبره فعليه أُجرة صنعته لسيده .

(٣) هو العبد الذى يتخذه سيده ليكتسب له ويعود عليه بغَلَّةٍ فإذا أراد المشترى معرفة كسبه كل يوم كان للمشترى أن يبعثه في مثل ذلك للاختبار ويكون ما يكسبه للبائع .

(٤) اى وإن عقدا على أَنَّ كسب العبد للمشترى في أمد الخيار امتنع .

(٥) أَى إنَّ ضَرْبَ مدة أجلِ الاختبار للبائع ليس من حقه فإن وقع ذلك حمل على أن ذلك مستثنى من الغرر اليسير المرخص به (=)

يتغير فيه الأسواق فيمتنع الخيار اليه " .

فرع : في الكتاب : " لا يلبس الثوب للاختبار ؛ لعدم توقف الاختيار عليه بخلاف ركوب الدابة " (١) . قال ابن يونس : " فإن لبس ونقص فقيمة نقصه عليه . وقيل : لا شيء عليه كالغلات(٢)" . (٣)

فرع : في الجواهر : " يمتنع أن تكون المدة مجهولة كقدوم زيد أو ولادة ولده ، أو إلى أن ينفق سوق السلعة من غير أمارة على شيء من ذلك ويفسد البيع ؛ لتمكن الغرر في حصول الملك . وإن شرط أكثر مما يجوز (٤) فسد العقد ، ولو أسقط الشرط ؛ لأن مقتضى الشرط اختيار الامضاء ، فهو فيه تخريجا من مسألة من أسلم في تمر سلماً فاسداً فلما فسخ أراد أخذ تمر برأس ماله قيل : المنع ؛ لتتميم العقد الفاسد ، وقيل : يجوز " (٥) . قال الطرطوشي (٦) في تعليقه : " إذا اشترط خياراً بعيد الغيبة أو أجلا مجهولا فسد وإن أسقط

(=) كما في بيوع الآجال حيث لم تكن العادة جارية باتهامهما في اظهار الخيار وابطال البت ليكون المبيع في ضمان البائع بجعل .

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧١ .

(٢) الغلات جمع غلة وهي المنفعة اليسيرة التي يستفيدها المشترى اثناء مدة الاختبار مثل استخدام العبد في حمل شيء يسير فهي للمشترى .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ /ل ٦٧ .

(٤) أى إن شرط المشترى اكثر مما يجوز في مدة الخيار فسد العقد .

(٥) ورد هذا في الجواهر ٢ / ٢٨ .

(٦) هو أبو بكر محمد بن الوليد الفهرى المعروف بابن زندقة الطرطوشي السكندري (ت٥٢٠هـ) ، الإمام الفقيه ، صحب أبا الوليد الباجي ، وأخذ عنه ، وسمع من أبي بكر الشاشي والتسترى ، وأخذ عنه (=)

الشـرط" (١) وقاله الشافعي (٢) . ويفسده "ح" (٣) مع الإسقاط فيهما كما لو تزوج أجنبية وأخته .

فرع : يمتنع اشتراط النقد في بيع الخيار ، لئلا (٤) يكون تارة بيعا وتارة سلفا . ويجوز بغير شرط ، لأن السلف بغير شرط يجوز في البيع . قال اللخمي : " لا ينبغي بغير شرط في عَلِيّ الجوارى (٥) ، لأنه إذا قَبِل يكون أخذ في دينه جارية ليواضع للاستبراء (٦) فسببه الدين في الدين ولا يفسخ إذا وقع" .

نظائر : قال العبدى : " يجوز النقد بغير شرط (٧) ، ويمتنع مع الشرط في خمس مسائل ١- الخيار ٢- وعهدة الثلاث (٨)

(=) أبو الطاهر بن مكي ، وسند مؤلف الطراز ، وأبو بكر ابن العربي . له تآليف مفيدة : في الاصول ومسائل الخلاف ، انظر الديباج ص ٢٧٦ ، وشجرة النور الزكية ص ٢٢٤ ، وحسن المحاضرة ١/١٩٢ .

(١) ذكر هذا النص الحطاب نقلا عن المؤلف في مواهب الجليل ٤/٤١٤

(٢) مغني المحتاج ٢/٤٧ .

(٣) هذا القول الذى نقله المؤلف قول زفر خلافا لباقى الحنفية . المبسوط ١٣/٢٦ .

(٤) اى لئلا يكون تارة بيعا إن تم اختيار المبيع وتارة سلفا إذا رد المبيع.

(٥) يعني : الأمة الجميلة الرائعة التي شانها أن تراد للفراش لحسنها انظر الشرح الصغير ١/٥١١ .

(٦) الاستبراء : المراد به الكشف عن حال الرحم للأمة عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب بلغة السالك ١/٥٠٧ .

(٧) فيما عدا الثلاثة التي ذكرها بعد :- الخيار في المواضعة ، والخيار في السلعة الغائبة والخيار في الكراء .

(٨) عهدة الرقيق المراد بها التزام البائع بالضمان فيما يصيب (=)

٣ـ والمواضعة ،(١) ٤ـ والغياب البعيد ،(٢) ٥ـ وكراء الارض غير المأمونة (٣) ، ويمتنع النقد مطلقا في ثلاثة ١ـ الخيار في المواضعة ؛ ٢ـ والخيار في السلعة الغائبة ، ٣ـ والخيار في الكراء (٤) .

فرع : ....(٥) في الكتاب : "إذا جعلا الخيار بعد تمام العقد لزمهما إذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع موءتنف ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار هو من المشترى؛ لأنه صار بائعا ".(٦) قال صاحب النكت :" قال بعض القرويين : معناه " أن المبتاع سلم الثمن وقبض المبيع ثم جعل للبائع فيها الخيار . فإن لم

(=) الرقيق من عيوب حادثة في أيام الخيار الثلاثة ، فاشتراط النقد في عهدة الثلاثة يفسد البيع ؛ لاحتمال رد العبد في الثلاثة أيام بكل حادث من العيوب للتردد بين الثمنية إن سلم وبين السلفية إن رد بعيب . انظر بلغة السالك ٢ / ٤٨ والمنتقى للباجي ٤ /١٧٢- ١٧٣ .

(١) هي الأمة توضع عند أمين رجل أو امرأة مدة استبرائها للكشف عن حال الرحم . بلغة السالك ١ / ٥١١ . وكون شرط النقد في بيع المواضعة يفسد البيع لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا ، بمعنى أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى مافي الذمة في معين يتاخر قبضه في شيء لا يتعجله الآن . انظر بلغة السالك ٢ / ٤٨ .

(٢) أى غياب المشترى البعيد على مالا يعرف بعينه من السلع من مكيل أو موزون؛ لاحتمال تبديله أو تغييره أو هلاكه .

(٣) وكراء الارض غير مأمونة الرى فإن شرط النقد يفسده ؛ لتردده بين الثمنية إن رويت وبين السلفية إن لم ترو .

(٤) والخيار في الكراء لشيء يمتنع فيه النقد مطلقا بشرط وبغير شرط لأنه يتأخر الشروع فيما استأجر له فشرط نقد الأجرة يفسد الإجارة

(٥) غير واضح في (ب)

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٧ وبتصرف في العبارة من المؤلف

ينقد فلا (١) . كمن باع بالخيار بشرط النقد . وكذلك لو كان الجاعل للخيار هو البائع . قال ابن يونس : " ظاهر الكتاب الضمان من المشترى كان الجاعل للخيار هو المشترى أو البائع . وكأنه قال للمشترى : إن شئت بعها ولك الخيار فالمشترى بائع على التقديرين . وقال المخزومي (٢) : / " إن جعله البائع فالضمان منه ؛ لأنه خيار ألحقه بعقده . وإلا فمن (٩/أ) المشترى؛ لأنه تابع " . (٣)

فرع : في الكتاب : " اشتراط البائع رضا فلانٍ يجوز . وأيهما رضي جاز ؛ لأن فلانا وكيل . فاختيار البائع عزل . وإن اشترى لفلان على أن يختار فلان أو لنفسه على رضا فلان ، أو على خيار فلان ليس له إجازة ولا رد دون خيار من اشترط خياره " (٤) . قال ابن يونس : " لم يبين أن للبائع خلاف من اشترط خياره هاهنا وبينه في المشترى . فحمل أبو محمد (٥) أن ذلك للبائع دون المشترى على ظاهر اللفظ . وعن

---

(١) أي فلا يكون بيعا مؤتنفا .

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي ، يكنى أبا هاشم ، ويقال : أبو هشام ، (ت١٨٨هـ) من الطبقة الأولى من أصحاب مالك ، سمع أباه وجماعة كهشام بن عروة ، ومالك وغيرهما ، سمع منه جماعة كمصعب بن عبد الله ، وأبي مصعب الزبيرى ، قال يحيى : كان مدار الفتوى في زمان مالك على المغيرة ومحمد بن دينار ، عرض عليه الرشيد القضاء فأبى ، انظر الانتقاء ص ٥٤ . وتهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٤ والديباج ص ٣٤٧ ، وشجرة النور ص ٥٦ .

(٣) الجامع لابن يونس ٣ /ل ٧١ .

(٤) المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٨ .

(٥) أبو محمد هو القاضي عبد الوهاب .

ابن القاسم : " للبائع المخالفة (١) بخلاف المشترى . وعنه التسوية في صحة المخالفة . ولم يختلف قوله : " أن للبائع المخالفة ، وإنما اختلف في المشترى . وجه التسوية : بأنه (٢) فرع عنهما . فهما أولى منه . ووجه التفرقة : ضعف المشترى ؛ لأنَّ ملكه لا يتم إلا بالقبول ، وملك البائع متأصل (٣) . ووافقنا "ح" (٤) في اشتراط خيار الأجنبي قياسا على الوكالة في سائر التصرفات . وخالفنا الشافعي (٥) وابن حنبل (٦) ؛" لأن الخيار على خلاف الأصل . والإنسان أعلم بمصلحته فلا يقاس عليه غيره " .

قال اللخمي : " إن كان رضا فلانٍ شرطاً ليس لأحدهما عزله إلا باتفاقهما ، فإن اتفقا على العزل أو القبول أو الرد جاز . وإن اختلفا بقي على ما بيده . قال : وأرى . " إذا كان الشرط (٧) من البائع

---

(١) أي يجوز للبائع مخالفة فلان الأجنبي الذى جعل له الخيار .

(٢) أي وجه قوله : أن للبائع والمشترى مخالفة فلان الأجنبي الذى جعلا الخيار له لأن ثبوت الخيار للأجنبي فرع ثبوته للبائع والمشترى فيمتنع أن يثبت الفرع وينتفي الأصل .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ / ٧١، ٧٢ .

(٤) انظر الهداية ٣ / ٢٣ .

(٥) جاء في شرح الجلال المحلى : ولو شرط الخيار لأجنبي جاز في الأظهر . فما نقله المؤلف خلاف الأظهر من قول الشافعي . انظر شرح الجلال ٢ / ١٩٤ .

(٦) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع ٣ / ٢٠٤ حيث قال : وان قال بشرط الخيار لزيد دوني لم يصح ؛ لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل من المتعاقدين فلا يصح جعله لمن لا حظ له فيه .

(٧) أي إن كان شرط رضا فلان .

وحده وأراد المشترى التغيير فقال البائع حتى يختار فلان : أَن للبائع التغيير دون الرد . وإن كان من المشترى ورغب البائع في بت البيع فقال المشترى : حتى يختار فلان أَن للمشترى البيع دون رده قبل فلان وليس له الرد دون فلان . قال صاحب التنبيهات :- " الذى عليه الحذاق متى شرطا رضا فلان لهما جميعا ، لم يكن رجوع ولا عزل دون صاحبه ، وإن شرط أحدهما فليس له مخالفة فلان دون الآخر " . ولم يختلف قولهم : أَن لمشترط المشورة تركها إلا تأويل لأَبي اسحاق ، ولم يختلف قول مالك في الكتاب :" أَن اشتراط رضا فلان جائز (١) . وعن ابن القاسم أنه مخاطرة (٢) والخيار لأحد المتبايعين رخصة فلا يتعدى لغير ضرورة . وقاله ابن حنبل (٣) وبعض الشافعية (٤) . وفي المقدمات " إذا اشترط أحدهما الخيار لغيره أربعة أقوال ١- الخيار للمشترط دون المشترط له ؛ [لأنه الأصل][(٥)] للمشترط له] ٢- والخيار حق لهما فإن أراد البائع امضاء البيع ، لزم ذلك المبتاع ، وإن لم يوافقه الذى جعل البائع الخيار له ، وإن أراد الذى جعل البائع الخيار له الإمضاء مضى وإن كره البائع ، إلا أَن يوافق المبتاع البائع / على الرد ، وكذلك المبتاع مع من اشترط خياره (٩/ب)

---

(١) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ١٧٨ .

(٢) انظر في هذا المنتقى للإمام الباجي ٥/ ٦٠ والتنبيهات للقاضي عياض ٢/ ٢٣ .

(٣) هذا القول لبعض الحنابلة وسبقت الإشارة إليه ، قال صاحب الانصاف وظاهر كلام الإمام أَحمد : أَنه يصح شرط خيار الأَجنبي . انظر الانصاف ٤/ ٣٧٦ .

(٤) هذا القول خلاف الأَظهر من قول الشافعي كما أشرنا إليه من قبل ص ٦٤ ، من هذه المخطوطة .

(٥) في (د) لأَن الاصل للمشترط والتصويب من المقدمات مصدر النص .

٤- والقول الرابع: الفرق بين أن يشترط ذلك البائع أو المبتاع مع من اشترط خياره . وعلى ذلك تأول مافي المدونة ابن أبي زيد (١) والتونسي (٢) وابن لبابة (٣) . إلا أنهم اختلفوا في التأويل إذا اشترط ذلك البائع . فقال ابن لبابة : يلزم البيع المبتاع برضا البائع، ويلزم

(=) كما يلي : قال : القول الثاني" أن الرد والإجازة بيد من جعل إليه الخيار ، وذلك حق للباقي من المتبايعين دون من اشترط ذلك منهما فإن أراد الذى اشترط الخيار منهما لغيره أن يرد أو يجيز وأبى الباقي منهما كان ذلك له " .

(١) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزى القيرواني (ت ٣٨٦هـ) ، إمام المالكية في وقته ، وجامع مذهب مالك ، وشارح أقواله ، والمنتصر له كان واسع العلم فصيح القلم واللسان ، كانت إليه الرحلة في الآفاق له كتاب النوادر والزيادات على مافي المدونة وغيرها من الأمهات وكتاب الرسالة المتداولة الآن بين أهل المشرق والمغرب ، وله كتاب الجامع ومختصر المدونة .
انظر سير أعلام النبلاء ١١ /٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٩ والديباج المذهب ص ١٣٦ ، ومعالم الإيمان ٣ / ١٠٩ وترتيب المدارك ٢ / ٤٩٢ وما بعدها .

(٢) تقدمت ترجمته

(٣) هو محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة أبو عبد الله يلقب بالبربرى ابن أبي الشيخ بن لبابة (ت ٣٣٠هـ) ، سمع من عمه محمد بن عمر ، وسمع من غيره ، ورحل فسمع بالقيروان ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب المالكي ، عالما بعقد الشروط ، وله اختيارات في الفتوى ، والفقه خارجة عن المذهب ، وله في الفقه كتب مؤلفة منها : المنتخبة وكتاب في الوثائق .
انظر ترتيب المدارك ٢ / ٣٩٨ ، والديباج المذهب ص ٢٤٥ وبغية الملتمس ص ١٠١-١٠٢ .

البائع برضا المشترط خياره وقاله ابن أبي زيد . وقال التونسي : إن ذلك كالوكالة . واختلف فيما في المدونة هل هو اختلاف قول في البائع والمبتاع ؟ وقيل : ليس بخلاف بل تفرقة بين البائع والمبتاع . ولم يختلفوا في المشورة : أن لمشترطها تركها إلا مافي كتاب (١) : أنها كالخيار، وأنه إذا سبق وأشار لزم وهو بعيد ؛ لأن مُشْتَرِطَ المَشُورَةِ اشترط مايقوى به نظره لا أنه طرح نظره ، ومشترط الخيار لغيره معرض عن نظر نفسه ". (٢) في الجواهر: قال في الكتاب : " لِمُشْتَرِطِ المشورة الاستقلال [و] (٣) في مشترط الرضا إن كان بالغا استقل، واختلف المتأخرون في بقاء التفرقة على ظاهرها وهو رأى الأكثرين ، أو التسوية بينهما . وحمل افتراق الأجوبة على افتراق الأسولة وهو رأى الشيخ أبي محمد (٤) . قال بعض المتأخرين: (٥) ينظر إن اشترطا الرضا جميعا . ولهما فيه غرض فهو كالوكيل لهما ليس لأحدهما الاستقلال . وإن اشترطه أحدهما فله الاستقلال . وقيل: هذا هو الأصل . ولكن إذا لم يظهر أحد القصدين فظاهر الكتاب الاستقلال " . وقال ابن حبيب :" ليس له ذلك". وقيل :" هذا في حق المشترى أما البائع فالأصل بقاء ملكه فلابد من دليل يدل على الرضا بالانتقال . وهذا سبب التفرقة بين البائع والمشترى في الكتاب . (٦)

---

(١) في المقدمات : مافي كتاب محمد ابن المواز.

(٢) انظر المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٦٠-٥٦٢ .

(٣) هذه الواو سقطت من "د" وبدونها لا يستقيم المعنى فأضفناها .

(٤) هو ابن أبي زيد القيرواني ، تقدم رأيه في صدر هذه الصفحة .

(٥) تقدم تحديدهم بأنهم : الفقهاء الذين جاءوا بعد عصر ابن أبي زيد القيرواني .

(٦) الجواهر لابن شاس ٢ /ل ١٥ . وكذلك ورد في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٨

فـرع : قال ابن يونس عن أَبي سعيد (١) ابن أخي هشـام :
" إذا اشترط المبتاع رضا فلان فمات قبل ذلك لم يلزم البائع البيع إلا برضاه وهذا على قوله : ليس للمبتاع المخالفة . أما على القول الآخر (٢) فلا (٣)" .

فـرع : قال : إذا اشترط الوكيل خيار الموكل فضاع المبيع . قال مالك : ضمانه من الموكل ليس الوكيل . وأحب إلي أن يكون من الوكيل إلا إن تبين (٤) أنه وكيل فمن البائع ؛ لأن الموكل لم يأمره باشتراط خياره ، ولو أمره كان هلاكه منه " (٥) .

فـرع : في الكتاب : " يجوز للمشتري اشتراط مشورة فلان القريب (٦) وله مخالفته ، [فإن فسد (٧) انفسخ العقد] " كالخيار الطويل" وليس

---

(١) هو أَبو سعيد خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام ، (ت ٣٧٣ هـ) الإمام الحافظ أوحد علماء عصره ، وأعلمهم بمذهب مالك ، قرأ على أحمد ابن نصر وبه تفقه ، وابن اللباد ، تفقه به أكثر علماء القيروان منهم ابن شبلون
انظر الديباج ص ١١٠ ، وشجرة النور الزكية ص ٩٦ .

(٢) أي أَن القول الآخر : للمبتاع أَن يخالف رضا فلان ، فيرجع البائع على المشترى إذا مات فلان .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ / ٧٢ .

(٤) أي إلا إن بين الوكيل أَن الموكل أُرسله يبتاع له ثوبا فيكون الضمان من البائع .

(٥) ورد هذا في الجامع ٣ / ٧٢ .

(٦) أَي إن كان فلان ذا قرابة للمشترى .

(٧) في (د) فان فسد العقد ، والتصويب من المدونة مصدر النص .

له اجازته "،(١)قال ابن يونس :قال ابن نافع(٢) : المشورة كالخيار الطويل / لا يستقل[مشترطها](٣) دون المشترط(٤) . وعن ابن القاسم (١٠/أ) الخيار كالمشورة في الاستقلال (٥) . (٦)قال اللخمي :" لمشترط المشاورة تركها إلا أن يدخلا على التزامها" .

فرع : في الكتاب :" يمتنع الخيار في الصرف لضيقه باشتراط المناجزة عقيب العقد ، ويجوز في السلم اليومين (٧)والثلاثة للحاجة للسؤال ويمتنع البعيد؛لأنه بيع دين بدين ،فعفي عن يسيره دون كثيره(٨)

فرع : في الجواهر :" المِلْكُ في زمن الخيار للبائع والعقد ليس

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/١٧٨ .

(٢) هو عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بابن الصائغ ،(ت١٨٦هـ) تفقه على الإمام مالك ونظرائه ،قال ابن غانم : قلت لمالك : من لهذا الأمر بعدك؟ قال : ابن نافع . وكان ابن نافع مفتي المدينة ، وكان أُمِّيًّا ،سمع منه سحنون ،وكبار أصحاب مالك . وهو قرين أشهب . قال أشهب : ما حضرت مجلسا لمالك إلا وحضره ابن نافع، له تفسير على الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى .
انظر الانتقاء ص ٥٦ . وميزان الاعتدال ٢/١٢ه وتهذيب التهذيب ٦/١ه ،والديباج ص ١٣١ .

(٣) في (د) مشترطهما .

(٤) أي دون المشترط مشورته .

(٥) أي أن الخيار والمشورة سواء للمشترى أو البائع الرد أو الأخذ دون خيار أو مشورة من اشترط خياره أو مشورته وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مشتر .

(٦) ورد هذا في الجامع ٣/٧١٢٤ .

(٧) أي يجوز في السلم خيار اليومين والثلاثة . . . الخ

(٨) ورد هذا في المدونة ١٠/١٨٩ .

بناقل حتى يتصل به الامضاء. وقيل: للمشتري"(١) قاله "ش"(٢) وابن حنبل (٣)، والعقد ناقل، واختيار الفسخ رد. وقال "ج": "إن كان الخيار للبائع او لهما فللبائع؛ لبقاء علقته، والا فللمشترى. ويبقى الملك معلقا حتى ينقضي الخيار"(٤). لنا الاستصحاب في ملك البائع، ولأن العقد إنما ينقل الملك بالرضا من الطرفين ولم يحصل الرضا حتى يحصل الإمضاء فلا ينتقل الملك، وبه يظهر اعتماد الخصم على صورة العقد؛ فإنا لا نساعد على صورة العقد كأمته؛ لأن (٥) العقد لو انتقل لما رجع الأبعد؛ لأنه السبب الشرعي، والرد ليس بعقد ولا سبب شرعي لنقل ملك في غير صورة النزاع إجماعا فكذلك فيها.

فرع: في الكتاب: "إذا اشترى (٦) الصبرة كل قفيز بدرهم ليس له ترك البعض إلا برضا البائع، وكذلك الغنم والثياب"(٧). قال

---

(١) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ١٥.

(٢) انظر الأم للشافعي ٣/ ٥٤. والمجموع شرح المهذب ٩/ ٢٠٠، ذكر صاحب المجموع ثلاثة أقوال مشهورة، أحدها أنه ملك للمشترى وهو الذى أشار إليه المؤلف، وهو رأى الشافعي.

(٣) انظر الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ٤/ ٣٧٨، حيث قال: وينتقل الملك الى المشترى بنفس العقد في أظهر الروايتين.

(٤) الهداية شرح بداية المبتدى ٣/ ٢٢.

(٥) اى لأن أثر العقد.

(٦) أي إذا اشترى الصبرة كل قفيز بدرهم على أنه بالخيار ثلاثا ليس له أن يختار بعضا ويترك البعض وإنما يجوز له أن يأخذ الجميع؛ لأنها صفقة واحدة وكذلك الغنم والثياب.

(٧) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ١٩٢.

صاحب التنبيهات :" من الأصحاب من منع هذه المسألة للجهل بجملة الثمن . قال أبو عمران (١) :-" ويشترط في الغنم والثياب أن يعلم عددها بخلاف الطعام؛لأنها لا تباع جزافا . واستخفه ابن القاسم ؛ " لأن تفصيل الثمن معلوم" (٢)

فرع: قال ابن يونس :" إذا اختلفا (٣) لمن الخيار منهما ؟ قال ابن القاسم وأشهب:يتحالفان ويثبت البيع.قال محمد (٤) : إن اتفقا على رد أو إجازة فلا يحلفان ؛لحصول المقصود ،وإلا صدق مريد الإمضاء مع يمينه ولا يحلف الآخر؛لعدم الفائدة. واليمين على من يحكم له ، وهذا يحكم عليه . وعن ابن القاسم : يُنْقَضُ البيع ولا تُقْبَلُ دعوى واحدٍ منهما؛لتساويهما . وعنه : البيع لازم والخيار ساقط؛لأنه الأصل . قال أصبغ : " ويحلفان ولا أبالي بمن بدأت باليمين ، والأحسن التبدئة[بالبائع] (٥)

---

(١) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني (ت٤٣٠هـ) كان يقرأ القرآن بالسبع ويجودها ، حصلت له رئاسة العلم بالقيروان ، تفقه بأبي الحسن القابسي ، والأصيلي،وأحمد بن قاسم ، ودخل العراق فسمع من أبي الفتح ابن أبي الفوارس والمستملي ، ودرس الأصول على أبي بكر الباقلاني واستجازه الناس من أقطار الأرض ، منهم ابن محرز، وعتيق السوسي وأبو القاسم السيوري . له كتاب التعليق على المدونة ، توفي بالقيروان. انظر المدارك ٢/٧٠٢ ، والديباج المذهب ص ٣٤٤ ، وشجرة النور الزكية ص ١٠٦ .

(٢) التنبيهات ٢/ل٢٦ .

(٣) أي إذا اختلف كل من البائع والمشتري في الخيار لمن هو؟

(٤) هو ابن المواز .

(٥) في "د" المبتاع، وما أثبتناه هو الصواب لموافقة المعنى وكذلك (=)

لأنه آكد . فإن نكل أحدهما دون الآخر صدق الحالف ":(١) فإن اتفقا على الخيار واختلفا في الإمضاء والرد ففي التلقين (٢) :" يقدم الراد ؛ لأنه مقصود الخيار ، وأما الإمضاء فالعقد كاف فيه" .

فرع : في الكتاب :" يجوز شراء ثوب من ثوبين يختاره ، أو خمسين من مائة إن كانت جنسا واحدا ، أو ذكر صفتها وطولها وعرضها وإن اختلفت القيمة بعد أن تكون كلها مروية (٣) أو هروية ,(٤)/ فان اختلفت الأجناس (١٠/ب) امتنع للخطر حتى يسمى ما يختار من كل جنس. وكذلك إن اجتمع حرير وصوف ، وإبل وبقر لم (٥) يجز إلا على ما تقدم . ويمتنع في الطعام اختيار صبرة من صبر ، أو نخلة أو شجرة من نخيل أو شجر مثمرة . اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا وكذا عِذْقًا من نخلة ، ويدخله التفاضل في الطعام مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأن [المختار] (٦) يعد منتقلا عما تركه . وكذلك (٧) عشرة آصع

(=) موافقة نص الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣ /ل ٨٤ .

(١) الجامع لابن يونس ٣ /ل ٨٤ .

(٢) التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢ / ٣٦٥ بعد التحقيق .

(٣) أى الثياب المروية نسبة إلى مرو قرية بخراسان .

(٤) الثياب الهروية نسبة الى هراة قرية بخراسان .

(٥) اى لم يجز حتى يسمى مايختاره من كل صنف .

(٦) في "د" الخيار والصواب ما أثبتناه وهو واضح .

(٧) أى كذلك يمتنع أن يقول الرجل للرجل: أبيعك عشرة آصع من المحمولة بدينار أو تسعة آصع من السمراء بدينار وهو لا يجوز أن يشترى تسعة بعشرة وهو مما نهى عنه أن يباع اثنان بواحد إذا كانا من صنف واحد ، والمحمولة والسمراء من صنف واحد .

محمولة (١) بدينار أو تسعة سمراء (٢) (٣) على الالتزام، وكذلك أربع نخلات يختارها وأصولها من غير تمر يجوز كالعرض بخلاف البائع يستثني أربع نخلات أو خمسا أجازه مالك بعد أن وقف فيه أربعين ليلة وجعله كمن باع غنمة على أن يختار منها خمساً. وكرهه ابن القاسم وأجازه إن وقع؛ لأن المستثنى مُبْقَىً (٤) على الملك". (٥) قال اللخمي: "على القول بأن المختار لا يعد منتقلا تجوز مسألة المحمولة والسمراء، [ويبطل] (٦) التعليل بالتفاضل، وبيع الطعام قبل قبضه، وإذا كان المبيع كتانا أو صوفا فأربعة أوجه: ١- إن كان بالخيار في أن يأخذ أي تلك الأصناف شاء امتنع استوى الثمن أو اختلف. ٢- وإن قال: آخذ عشرة من كل صنف وله أن يختارها ويترك الجميع جاز؛ لأن المبيع معلوم. ٣- وإن كان الخيار للبائع منع حيث يمنع المشترى. ٤- ويجوز حيث يجوز بشرط [أن يكون أكثر ذلك الصنف] (٧) أو أقله على القول الآخر. قال صاحب المقدمات: "إذا انعقد البيع على أحد مثمنين بثمن واحد وهما لا يجوز تحويل أحدهما في الآخر امتنع اتفاقا مع ظهور التهمة. فإن لم يتهما جاز، مثل: أن يختلف المبيعان

---

(١) المحمولة تقدم معناها، أنها البيضاء من حب القمح.

(٢) هي الحمراء من حب القمح.

(٣) أي وتسعة آصع سمراء بدينار.

(٤) أي لأن المستثنى من المبيع مبقى على ملك البائع.

(٥) انظر المدونة الكبرى ١٠/٢٠٠-٢٠٤.

(٦) في (د) أو يبطل. وحذفنا الالف لاستقامة المعنى.

(٧) في (د) ان يكون أقل ذلك الصنف. وما اثبتناه هو الصواب.

فيما عدا الطعام في القلة والكثرة ، مع النقد أَو التساوى في الأجـــل ، أُو الاختلاف في الأجل [والأقل أبعد أجلا أَو المؤجل أقل عددا] (١) إذ لا يقصد ذلك . فإن جاز تحويل (٢) أحدهما في الآخر امتنع (٣) . إلا على قول (٤) عبد العزيز بن أَبي سلمة " .

وكذلك الصنف الواحد إذا اختلفت صفته حتى يجـــوز (٥) سلم أحدهما في الآخر فإن اختلفت الصفة إلا أنه لا يجوز سلم (٦) أحدهما في الآخر فيجوز عند محمد . وإن كانا صنفا واحدا وتفاضلا في الجـودة ، جاز على ما في المدونة وقول محمد ، وامتنع عند ابن حبيب . وإن (٧) استوت الصفة جازا اتفاقا خلافا لـ ش و ح ، لأن أحد الثوبين كقفيز من صبرة .

---

(١) هذه الجملة وردت هكذا في النسخة "د" والمؤجل أَبعد أجـــلا أَوأقل عددا ، والصواب ما أثبتناه حتى يستقيم المعنى .

(٢) قال ابن رشد : ينقسم ذلك على أُربعة أقسام : أحدها أَن يكـــون الثمنان والمثمونان صنفين مختلفين مما يجوز أَن يسلم أحدهما فــي الآخر ، والثاني : أَن يكونا صنفا واحدا إلا أَن صفتهما مختلفـــة بائنة ، والثالث : أَن يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة إلا أنهمـــا متفاضلان في الجودة ، والرابع : أَن يكونا صنفا واحدا وصفة واحـــدة مستاويين في الجودة . المقدمات ٢ / ٥٦٤ .

(٣) لأن الإبهام ليس في العدد فقط بل في العدد والصفة معا .

(٤) قول عبد العزيز : أنه إذا كان المبتاعان صنفا واحدا إلا انهمـــا متفاضلان في الجودة فيجوز .

(٥) مثل سلم ثوب في ثوب أجود منه .

(٦) مثل إسلام المكيل في المكيل وإسلام الموزون الذى يتعين فـــي الموزون الذى يتعين . وشرط المسلم فيه أَن يكون في الذمـــة لا في شيء معين .

(٧) قال ابن رشد : وأما ان كان المبتاعان صنفا واحدا وصفة واحدة (=)

النظر الثاني : فيما يقطع الخيار . وفي الجواهر(١) :" والصادر من المتعاقدين هو على ثلاثة أقسام :-

القسم الأول : مايدل على الرضا بالنص على الأخذ أو الترك ، أو مايدل عليهما من فعل أو ترك . فالترك كإمساكه [عن](٢) القول أو الفعل الدالين على أحد الوجهين / حتى تنقضي مدة الخيار ، فإنه يقضي بذلك (١١/أ)
على المشترى في الإمضاء إن كانت السلعة بيده ولم يردها ، وعلى البائع إن كانت بيده ولم يدفعها؛ لأنه ظاهر الحال . وأن ترك المشترى لها في يد البائع فسخ . وأن الفعل [٣] إن دل في العادة على الإمضاء والرد عمل بمقتضاه ، وإن كان محتملا ألغي ؛ لأن الأصل بقاء الخيار .

القسم الثاني : مالا دلالة له فلا يعد رضا اتفاقا ، كاختبار الاعمال وشبهه .

القسم الثالث : مختلف فيه كالرهن والإجارة على ما يأتي تفصيله إن شاء الله .

والاعتماد في [هذا القسم](٤) على القرائن . قال سحنون :" وكل

(=) فيجوز عند أصحابنا جميعهم خلافا للشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما : أنه لا يجوز للمتبايعين إلا على ثمن معلوم . والدليل على صحة قولنا: أن الثمن معلوم ودخول الاختيار في احد الثوبين لا تأثير له في الثمن وإنما يعود ذلك إلى تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه قفيز قمح من جملة صبرة فيها أقفزة . انظر المقدمات ٢ / ٥٦٤- ٥٦٥ " وانظر قول الشافعي في مغني المحتاج ٢ /١٦- ١٧ ، والأحناف الهداية مع فتح القدير ٥ / ٤٦٧ .

(١) ورد هذا في الجواهر ٢ /ل ١٧ وما بعدها .

(٢) في "د" (على) ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٣) وردت هنا واو زائدة حذفناها لعدم الفائدة منها .

(٤) في (د) هذا الفسخ .

مايعد قبولا من المشترى يعد فسخا من البائع". قال اللخمي :" لا يجوز ذلك مطلقا ، لأن الغلات (١) للبائع . فإذا أجر أو سلم فعل ذلك في ملكه . قال أبو الطاهر:" وهذا يختلف فإن طول المدة في الاجارة تقتضي الفسخ ". قال صاحب النكت :- إن كان المبيع بيد البائع والخيار له فيحتاج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد إمضاء البيع ولا يحتاج إن أراد الفسخ ، أو (٢) بيد المشترى وأراد الفسخ احتاج الإشهاد ، وإلا فلا . ووافقه ابن يونس (٣) ، وهو خلاف اطلاق صاحب الجواهر (٤) : أن مضى الأجل كافٍ مطلقاً .

وفي الكتاب :" إذا مضت أيام الخيار، وأراد (٥) والسلعة في يديه أو الأخذ وهي في يد البائع فليس له ذلك، إن بعدت أيام الخيار ، وله ذلك إن كان بعد غروب الشمس [من] آخر أيام الخيار (٦) أو من الغد ؛ لأن الفكرة في الرأى قد تتأخر. ولو (٧) شرط : إن لم يأت المبتاع بالمبيع قبل غروب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع امتنع ؛ لأنه قد يعوقه مرض، أو سلطان فيلزم البيع

---

(١) جمع غلة وهي مايعود على المشترى من دخل في السلعة المبيعة في أيام الخيار .

(٢) أى أو كان المبيع بيد المشترى .

(٣) الجامع لابن يونس ٣ / ٨٥ .

(٤) أى تقدم لصاحب الجواهر مايفيد : أن مضي الأجل كاف في انقطاع أمد الخيار .

(٥) أى إذا مضت أيام الخيار وأراد المشترى رد السلعة وهي بيده .

(٦) في (د) آخر ايام الخيار والتصويب من المدونة مصدر النص.

(٧) أى لو شرط البائع إن لم يأت المشترى بالمبيع ... الخ .

بغير رضا " (١) . قال ابن يونس :" قال ابن القاسم : ويفسخ (٢) وإن فات الأجل الذى يجب به البيع ،وقيل : هو محمول على اختلاف قول مالك فيمن شرط: إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا . وأنه (٣) يفسخ [وإن أسقط الشرط](٤) على الخلاف ،وقيل (٥) الفرق أن البيع ها هنا لم يتم وهناك تم فسقط الشرط. قال (٦) : والصواب عدم الفرق . قال أشهب :- إن مضت الثلاث بلياليها فلا رد له. وإن رد قبل غروب الشمس من آخرها فله الرد " (٧) .

فرع : في الكتاب :" إذا جن البائع أو المشترى في أيام الخيار نظر السلطان في الإجازة والرد ؛لأنه ولي العاجزين" (٨) . قال اللخمي: " اختلف في المشترى وعن ابن القاسم ليس للسلطان ذلك في المشترى بل إن تطاول الإغماء ورأى السلطان ذلك[ضررا](٩) فسخ؛لعدم تعيين غرضه في البيع" (١٠) . وقال أشهب :" له أن يأخذ له في أيام الخيار ، وليس له بعدها إلا الرد . قال : والقول بالأخذ أحسن ؛لأنه ما عقد

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ١٩٨ .

(٢) اى ويفسخ البيع وان ... الخ .

(٣) أى أن الإمام مالك قال في أحد قوليه في هذه المسألة : يفسخ البيع وان أسقط الشرط .

(٤) في (د) وان سقط بالشرط والتصويب من الجامع مصدر النص.

(٥) اى وقيل الفرق : أن البيع في هذه المسألة لم يتم فوجب فسخه و في تلك المسألة ثم فوجب سقوط الشرط .

(٦) اى قال ابن يونس صاحب الجامع .

(٧) ورد هذا في الجامع ٣/ ٨٤- ٨٥ .

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ١٧٣ +

(٩) في (د) ضرر.

(١٠) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ١٧٧ .

الا وله غرض في المبيع .وإن كان الخيار ثلاثة أيام فاستفاق بعد يومين ثلاثة / استأنفها؛لأنه اشتراها على الفكرة/ ولا يؤخذ للمفقود عند ابن القاسم، (١١/ب) ويؤخذ له على قول أشهب في الثلاثة الأيام قياسا على المغمى .

فرع : قال اللخمي :" وإذا مات (١) قام ورثته مقامه . وقاله ش (٢) خلافا لـ ح (٣) وابن حنبل (٤) . قال الطرطوشي في تعليقه " وكذلك خيار (٥) الشفعة والتعيين إذا اشترى عبداً من أعبده وخيار الوصية إذا مات المُوصَى له بعد موت المُوصِي ،وخيار الإقالة والقبول إذا وجب البيع لزيد فلورثته خيار القبول أو الرد . وقال محمد : إذا قال : من جاءني بعشرة فغلامي له . فمتى جاءه أحد بذلك إلى شهرين لزمه . وخيار الهبة وحكي فيه تردد . ومنع "ح" (٦) خيار الشفعة ،وسلم خيار الرد بالعيب[وخيار تعدد الصفقة] (٧)،وحق القصاص ،وحق الرهن ،وحبس المبيع ،وخيار ماوجد من أموال المسلمين في الغنيمة فمات ربه قبل أن يختار

---

(١) أي إن مات من له الخيار من المتبايعين .

(٢) الأم للامام الشافعي ٣/ ٥ .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى ٣/ ٢٣ حيث قال : وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته .

(٤) قال صاحب الإنصاف : من مات منهما بطل خياره ولم يورث ٤/ ٣٩٣ .

(٥) اي وكذلك إذا مات من له خيار الشفعة أو التعيين قام ورثته مقامه .

(٦) انظر الكتاب للقدوري مع شرح اللباب ٢/ ١٤ ، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٦٦ .

(٧) فى (د) وخيار تعدى الصفة والتصويب من الفروق ٣/ ٢٧٧ .

أخذه بعد القسمة (١) .وسلمنا له خيار الهبة في الأب للابن الصغير بالاعتصار . وخيار العُنَّة (٢)، واللّعان (٣)، والكتابة (٤) والطلاق بأن يقول له : طلق امرأتي متى شئت فيموت المقول له . وسلم الشافعي (٥) جميع ماسلمنا . وسلم خيار الإقالة والقبول (٦) . والمسألة غامضة المأخذ ومدارها : على الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد . وعنده (٧) صفة للعاقد لأنه مشيئته. واختياره يبطل بموته كما تبطل سائر صفاته ،

---

(١) جاء في حاشية ابن عابدين ٤/١٤٢ : من مات في دار الحرب من الغانمين بعد القسمة أو بعد الإحراز بدار نا أو بعد أشياء عددها فإنه يورث نصيبه وإن مات بعد إصابة القسمة لا يورث ، وهذا لأن الحق المتأكد يورث كحق الرهن ، والرد بالعيب بخلاف الضعيف كحق الشفعة وخيار الشرط .

(٢) العُنَّة : عيب في الرجل ، يقال رجل عنين ، لا يريد النساء ، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال ، انظر الصحاح للجوهري ٦/٢١٦٦ .
والعنة عيب في الرجل فيكون للمرأة الخيار في البقاء معه ، أو الفراق بشرط أن يكون هذا العيب موجوداً حين عقد النكاح . انظر القوانين الفقهية ص ١٨٥، ١٨٦ .

(٣) أى من حق الرجل : أن يلاعن عند وجود سبب اللعان ، سواء كان من زنا أو لنفي الحمل ، أو لنفي الولد .

(٤) والخيار في الكتابة أن يقول السيد لعبده : أنت حر وعليك ألف درهم لزم العتق السيد معجلا ، ولزم المال العبد ، ويخير العبد في الالتزام بالمال فيصير حراً بعد أداء المال ، وبين الرد لما قاله السيد فيعود رقيقا .

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/٤٥ .

(٦) بمعنى : إذا أوجب الميت البيع لزيد فلوارثه القبول والرد .

(٧) يعني الإمام أبا حنيفة . انظر فتح القدير ٥/٥١٥ .

والحقوق عندنا تنتقل كالأموال بالارث الا أن يمنع مانع . وعنده الاموال تورث والحقوق لا تورث الا لعارض لقوله عليه السلام : " من ترك مالا فلورثته " (١) ، ولم يقل حقًا ؛ ولأن الأَجل في الثمن لا يورث فكذلك الخيار . ولأن البائع رضي بخيار واحد ، وأنتم تثبتونه لجماعة لم يرض بهم (٢) ، فوجب ألا يتعدى المشترط خياره كما لا يتعدى الأجل المشترط له .

والجواب عن الأول (٣) : المعارضة لقوله تعالى : " وَلَكُمْ نِصْفُ مَاتَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ " (٤) . وهو عام في الحقوق . والتنصيص في الحديث على المال لا ينافي غيره ؛ لأن العام لا يخص بذكر بعضه على الصحيح . (٥)

وعن الثاني - (٦) أَن الاجل حقيقته تأخير المطالبة ، والوارث لم يتعلق في حقه مطالبة . بل هو صفة للدين . لا جرم لَمَّا انتقل الدين لوارث زيد انتقل موءجلا ، وكذلك هاهنا تنتقل الصفة لمن انتقل إليه الموصوف فهذا لنا لا علينا .

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الفرائض : باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " من ترك مالا فلأهله " ١٢/٩ حديث رقم ٦٧٣١ . وصحيح مسلم ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته ١٢٣٧/٣ . حديث رقم ١٦١٩ .

(٢) هم الورثة .

(٣) قول أَبي حنيفة أَن الحقوق لا تورث .

(٤) جزء من الآية رقم ١١ من سورة النساء .

(٥) قد بسط الموءلف هذه المسائل والأَجوبة عليها في كتابه الفروق ٢٧٥/٣ - ٢٧٩ ، وانظر شرحه لمسألة : " أَن العام لا يخص بذكر بعضه " في كتابه شرح تنقيح الفصول ٢١٩ - ٢٢١ .

(٦) قوله إِن الأَجل في الثمن لا يورث .

وعن الثالث : (١) أنه يبطل بخيار التعيين وبشرط الخيار للأجنبي ، وقد أثبتموه للوارث ، وبما إذا جَنَى فإنه ينتقل للولي ولم يرض به البائع . (٢)

تفريع : قال اللخمي : " فإن ترك ولدين واختلفا وكان موروثهما / (١٢ / أ) المشترى ، خير البائع بين إمضاء قبول [نصيب الراد] (٣) ويمضي لمن تمسك ، أو يقول لمن قَبِل : إما أن تأخذ الجميع أو تترك ، أو يقبل نصيب من رد ويرد نصيب من قَبِل نفياً لتفريق الصفقة (٤) . قال أشهب : " هذا القياس (٥) والاستحسان : أن لمن قَبِل - أخذ نصيب من رد [و] (٦) اكراه البائع للتبعيض لأنه يقول : أنا أدفع عنك ضرر التفريق ، وإن كان الموروث البائع كان مختار الرد على نصيبه . ويخير المشترى في قبول نصيب من أمضى ، وليس

---

(١) أي قول الأحناف : ان البائع رضي بخيار واحد .

(٢) ورد ماتقدم في الفروق للقرافي ٣ / ٢٧٥ - ٢٧٩ .
(٣) في (د) نصف الراد والتصويب من الشرح الصغير ٢ / ٥٠ ، ٥١ .
(٤) ورد نحو هذا في الشرح الصغير للدردير ٢ / ٥٠ ، ٥١ .

(٥) وقد علق الشيخ الصاوى على هذا القياس والاستحسان بقوله : القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل ، فقوله حمل معلوم على معلوم المراد به هنا الوارث ، وقوله على معلوم المراد به الموروث الذى هو المشترى ، والعلة : ضرر الشركة ، والحكم التصرف بالإجازة والرد .
والاستحسان معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته . والمراد بالمعنى ، دليل الحكم الذى استحسنه ، ووجه استحسان اخذ المجيز الجميع : أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض . انظر بلغة السالك ٢ / ٥١ .

(٦) هذه الواو ساقطة وأثبتناها لاستقامة المعنى . ويكون المعنى : للمجيز اكراه البائع لقبول الثمن ليرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

للوارث إذا أَراد أخذ نصيب المجيز ولا للمشترى أخذ نصيب الراد، والقياس والاستحسان: التسوية بين البائع والمشترى . فإن كان الوارث مُوَلِّيًا عليه نظر وصيه، فإن كانا وصيين واختلفا نظر السلطان في أخذ الجميع أَو رده . فإن كان وصيًا وكبيرًا واختلفا ورَدَّ الوصي ارتد نصيبه . ومقال البائع مع الكبير . فإن أخذ الوصي كان مقال البائع مع الوصي كما تقدم في الكبير، والوصيان مع الكبير كالكبيرين، فإن اختلف الوصيان نظر السلطان في رد الجميع، أَو يأخذ نصيب الصغير ويكون المقال بيد البائع والوصيين . وكذلك إذا مات البائع وخلف صغارًا او كبارا، فإن كان الميت مديانا (١) واتفق الغرماء(٢) والورثة فما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا وفيه فضل كان للغرماء الأَخذ . وإن لم يكن فضل سقط مقالهم والمقال للورثة، وهذه الفروع كلها في الكتاب . (٣)

قال ابن يونس: " الفرق عند ابن القاسم بين الإغماء فلا ينتظر السلطان وبين الغيبة فتنتظر [أَن الإغماء الغالب فيه زواله عن قرب والغائب قد تطول غيبته فهو كالصبي والمجنون] (٤) . قال ابن القاسم: "إذا طبق (٥)

---

(١) الذى عادته أَن يأخذ بالدين ويستقرض . الصحاح ٢١١٧/٥ .

(٢) الذين لهم الدين على المدين . الصحاح ١٩٩٦/٥

(٣) انظر الفروع التي أشار اليها الموءلف في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٧، ١٧٨ .

(٤) وردت هذه الجملة في نسخة "د" هكذا: (أَن الغالب قرب زوال الإغماء يطول كالصبا والجنون) والتصويب من الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣ / ٦٩ .

(٥) أَى إذا جُنَّ من له الخيار جنونًا مُطْبِقًا نظر له السلطان في خياره إن كان خيرًا أمضاه وإلَّا رده .

المجنون نظر السلطان " (١) .

فرع : في الكتاب : " إذا اشترى المكاتب شيئا بالخيار فعجز فذلك لسيده " (٢) .

فرع : قال : " إذا كان الخيار للمتبايعين جميعا لم يتم البيع إلا باجتماعهما". وإذا اشترى رجلان سلعة بالخيار فلكل واحد منهما الرد والإمضاء (٣) ، لملكه أمر نفسه .

فرع : قال : " ينفذ رد من له الخيار، وامضاؤه من المتبايعين ، وإن غاب الآخر إذا أشهد". (٤) وقاله ش (٥) وابن حنبل (٦) . وقال ح : " لا يصح إلا بحضرة الآخر؛ لأنه نوع من المعاملة وتقرير ملك فلا يستقل به أحدهما كأصل البيع" (٧) . لنا: أنه رفع لمقتضى العقد يستقل به كالطلاق [ ] (٨) إن كان فسخا، وإن كان إمضاء فالعقد قد حصل فيه

---

(١) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٧٢ - ١٧٣ . وورد كذلك في الجامع لابن يونس ٣/٦٩ .

(٢) أي يصير خيار هذا المكاتب إلى السيد إن شاء أجاز وإن شاء رد . وانظر المدونة الكبرى ١٠/١٧٧ .

(٣) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٧٩ .

(٤) انظر هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠/١٧٩ .

(٥) انظر المجموع شرح المهذب ٩/١٨٧ .

(٦) انظر الإنصاف في الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ٤/٣٧٧ .

(٧) هذا في الفسخ واما في الامضاء فله . انظر فتح القدير ٥/١١ .

(٨) ورد في مكان مابين المعقوفين حرف واو وهي زيادة لا معنى لها فحذفناها .

الرضـــا . فلا معنى لحضوره .

فـرع : قال : " الهبة (١) والكتابة (٢) ، والتدبير (٣) ، والعتق والإجارة ، والرهن والتصدق ، والوطء ، والتقبيل ، والمباشرة من المبتـــاع رضاً . ومن البائع رد . وإذا حَلَبَ المبتاع / أو ودجها (٤) أو عربهـــا (٥) (١٢/ب) أو سافر عليها فهو رضا . إلا الركوب اليسير للاختبار . وتجريد الجاريـــة للتلذذ (٦) . وللتقليب (٧) ليس برضا . وتجريد الفرج رضا ؛ لأنـــه لا يجرد في الشراء (٨) . قال ابن يونس :" قال ابن حبيب : قَرْصُهـــا ومسُّ بطنِها أو يدها أو خَضْبُها بالحِنّاء وضفرُ رأسِها رضا ؛ لأن ذلـــك لا يحتاج في الاختبار ولا يتصرف الإنسان إلا في ملكه " . (٩)

---

(١) يعني أن المشترى بالخيار إذا وهب السلعة في أيام الخيـــار فهذا منه رضا بالبيع . وإذا وهبها البائع يكون رداً منه للمبيع .

(٢) الكتابة بمعنى المكاتبة للعبد إذا صدرت من المشترى في أيـــام الخيار فهي رضاً وإذا صدرت من البائع فهي رد .

(٣) التدبير للرقيق بأن يقول له : إذا مت فأنت حر . فكأنه قال له : أنت علي دبر مني . وسمي هذا تدبيرا . فإذا قال ذلك البائـــع أو المشترى بالخيار يكون هذا الحكم المذكور .

(٤) اى الدابة .

(٥) أى فصدها في أوْداجِهَا .

(٦) يأتي شرحها قريبا .

(٧) أى تجريد الجارية للتلذذ من المشترى بالخيار رضا منه .

(٨) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٧٩ - ١٨٠ .

(٩) الجامع لابن يونس ٣/ل ٧٣ .

فائدة : في التنبيهات :" تعريب الدابة كي ساقيها بعين مهملة "[1] في تهذيب الطالب (٢) قال ابن القاسم : حلق رأس العبد وحجامته رضا ، وإذا وهبه لابنه الصغير ليس بفوت لقدرته على الانتزاع قاله ابن الكاتب . وقال ابن حبيب : " فوت ". قال اللخمي :" إذا ركب واستخدم وكان الخيار لغير الاختبار (٣) وبَعُدَ ذلك لم يُعَدَّ رضا .

وفي الكتاب :" تزويج العبدِ أو الأمةِ وضربُه وجعله في صناعة ، أو في الكتاب والمساومة للبيع ، وكراء الدار والدابة ، والجناية (٤) عمدا كله رضا ، وله الرد في الجناية خطأ مع الأرش (٥) ، ولم ير أشهب "الإجارة والرهن ، والسوم ، والجناية ، وإسلامه للصنعة والتزويج رضا "(٦) . منشأ الخلاف (٧) : هل يُنْظَرُ إلى أن الإنسان لا يتصرف إلا في ملكه نفسه عادة ، أو ينظر إلى أنه يحتمل أنه فعل هذه الأشياء لتوقع الرضا فلا ينتقل الملك بالشك . وعن مالك :" البيع

---

(١) ورد هذا في التنبيهات ٢ / ٢٣ .

(٢) مخطوط لعبد الحق الصقلي .

(٣) بأن كان لمعرفة مشيها وأكلها ونحو ذلك . انظر الزرقاني ٥ / ١١٢

(٤) اى الجناية على العبد من السيد في زمن الخيار .

(٥) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٠ ، ١٨١ .

(٦) ورد هذا في المنتقى للباجي ٥ / ٥٨ .

(٧) الخلاف هنا بين ما قاله ابن القاسم في المدونة في هذه الأشياء وخالفهُ أشهب فيها . وجه قول ابن القاسم : أن هذه الأفعال لا يفعلها الإنسان من غير تَعَدٍّ إلا فيما يملكه فلا يحمل أمره على التعدى بل على عمل ماله فعله . وهو الإجازة . ووجه قول أشهب : أن مايفعل الإنسان فيما لا يملكه على قسمين : فمنه على وجه التعدى ومنه على وجه الاختبار كالمساومة وتسليمه (=)

ليس رضا (١) . ولرب السلعة الإجازة وأخذ الثمن ، وله النقض" (٢) .

قال ابن يونس :" إن كانت الجناية عيبا (٣) مفسدا ضمن الثمن كله ، كما لو أكل الطعام . قال سحنون :" بل يضمن القيمة في العمد والخطأ في العيب المفسد ، لأنها جناية على مال الغير . وفي غير المفسد يختلف في الخطأ ، ويردها وما نقصها ، ويلزمه في العمد . قال ابن الكاتب : إذا جنى المشترى خطأً والخيار له فاختار التمسك (٤) ، غرم ما نقصها عن الثمن الذى اشتراها به ، لوجوبه للبائع قبل الاختيار . وعلى قول أشهب : أن تلك الأمور (٥) التي عددتها لا تكون رضا إلا بعد أن يحلف (٦) ، وإنما خالف في تزويج العبد ، وأما الأمة فرضاً عند ابن القاسم وأشهب لأنه تصرف بالولاية والملك ، والعبد يكفي فيه الاذن ، ولأن العبد له حق النكاح بخلاف الأمة ، وتحرم الأمة على السيد بوطء الزوج إلا بعد الاستبراء بخلاف

(=) الصناعات ليختبر قبوله منها . فلا يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع . وهو يحتمل الاختيار للمبيع . قاله الباجي في المنتقى ٥/٥٨ .

(١) وجه قول الإمام مالك : أن المشترى تصرف في المبيع قبل تمام الملك .

(٢) انظر المدونة الكبرى ١١/١٨١ . والمنتقى ٥/٥٨ .

(٣) العيب المفسد للمبيع هو العيب الفاحش الذى ينقص حظاً من الثمن ويجب به الرد .

(٤) فى (د) الاسساك .

(٥) هي الإجارة والرهن والسوم ، والجناية ، وإسلام العبد للصنعة في أيام الخيار .

(٦) اى يحلف المتصرف في المبيع في أيام الخيار : أنه فعل هذه الأشياء رضا .

العبد ، ولأنه يقول في العبد: فعلته نظرا (١) للبائع، فإن أحبه وإلا فسخه ، وطرح (٢) سحنون من قوله في الكتاب : أن البائع مخير إذا باع المشترى في زمن الخيار. وقال أيضا :" الربح للبائع؛لأنها كانت من ضمانه . قال: وهو الصواب؛لأنه يتهم في البيع قبل الاختيار/ وهو في ضمان البائع فالربح له . (١٣/أ)
فإن قال :" بعت بعد أن اخترت صدقه ابن حبيب مع يمينه إن كذبه صاحبه بعلم يدعيه ، وله الربح . وإن قال :" بعت قبل الاختيار فالربح للبائع عند مالك وأصحابه " (٣) . قال اللخمي :" إن فات (٤) بها المشترى كان للبائع الأكثر من الثمن الأول ؛لأن له الإجازة أو الثمن الثاني ؛لأن له امضاء البيع، والقيمة ؛لأن له أخذه بالتعدى . وإن كان الخيار للمشترى وباع البائع خير المشترى بين فسخ البيع عن نفسه أو القبول ، ويكون له الأكثر من الثمن أو القيمة في البيع الثاني (٥) . قال ابن يونس :" والتسويق بالسلعة ممن له الخيار رضا إلا أن يدعى اختبار الثمن " (٦)

---

(١) اى يقول المشترى في ترويج العبد المبيع: زوجته ؛لأن فيه مصلحة .

(٢) اى طرح سحنون نقض البيع في قول الإمام مالك المشار إليه بل يمضيه ، والربح له كما سيأتي .

(٣) الجامع لابن يونس ٣ /لـ ٧٣- ٧٤ .

(٤) اى إن أفات المشترى المبيع في أيام الخيار وقبل اختياره ـ بالبيع لمشتر ثان الخ .

(٥) أورد الحطاب هذا النص عن اللخمي في مواهب الجليل ٤ /٤٢١ . وكذلك ذكر هذه المسألة ابن عرفة في حاشيته على الشرح الكبير ٣ /١٠٠، ١٠١ .

(٦) ورد هذا في الجامع ٣ /لـ ٧٤ .

فرع : في الكتاب :" إذا رأى الكتاب أو الثياب أو الرقيق ، أو الغنم ، وصمت حتى رأى آخرها فلم يرضها فذلك له ؛ لأن الرضا يتوقف على معرفة الجملة ، فلو كانت حنطة فنظر بعضها فرضيه ، ثم نظر باقيها فلم يرضه وهو (١) على صفة ما رضي لزمه الجميع ، أو مخالفا . فله رد الجميع ان كان الاختلاف كثيرا لنفي تفريق الصفقة (٢) ، وليس له أخذ ما رضيه بحصته إلا أن يرضى البائع ، ولا للبائع الزامه ذلك إذا كان المخالف كثيرا . وكذلك كل ما يكال أو يوزن " (٣) . قال صاحب التنبيهات :" سكت عن المخالف اليسير وفي بعض النسخ : اليسير لازم للمشترى وفيه اختلاف ، وعن ابن القاسم : يخير المشترى بين أخذ الجميع ورد الجميع كان المخالف قليلا أو كثيرا" (٤)

فرع : قال اللخمي :" البناء والغرس (٥) رضا من المشترى ورد من البائع ، فإن فعله من ليس له خيار وهو المشترى وأمضى له البيع مضى . أو رد كان له قيمة ذلك منقوضاً ؛ لأنه بغير إذن قاله سحنون . أو هو (٦)

---

(١) اى الباقي من الحنطة الذى لم يره المشترى هو على صفة ما رأى .

(٢) الصفق الضرب يقال صفقت له بالبيع والبيعة صفقا أى ضربت يدى على يده ، ويقال صفقة رابحة وصفقة خاسرة . الصحاح ٤/ ١٥٠٧- ١٥٠٨ .

(٣) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ١٨٢- ١٨٣ .

(٤) ورد هذا في التنبيهات ٢/ل ٢٣ .

(٥) أى البناء والغرس في الارض المبيعة في أيام الخيار رضا من المشترى ورد من البائع .

(٦) أى أو كان من له الخيار البائع فبنى وغرس في أيام الخيار .

رأى ابن القاسم في البيع والسلف من (١) البائع وفاتت السلعة ، وعلى رأى ابن حبيب (٢) يمنعان .(٣) ١- له القيمة ما بلغت ، ٢- تكون له الاجرة ما بلغت.قال : ٣-والأصحّ ألاّ تكونَ له الأجرة ؛لئلا يكون ثمنا للسلف ، وتتميما للربا ، فتكون ثلاثة أقوال هذا إذا عثر على ذلك قبل انتفاع الآمر ، وإلا فقولان ١- الأجرة (٤) ما بلغت.٢- لا شيء له ، ولو عثر على ذلك قبل أن ينقد المأمور لكان (٥) النقد من عند الآمر . وفيما يكون للأجير قولان ١- الأجرة مابلغت ٢- الأقل من الأجرة ، أو الدينارين . وابن حبيب يرى : "إن نقد المأمور فقد تم الحرام وإن لم يمض من المدة ما ينتفع الآمر فيها . وتكون له الأجرة مابلغت". (٦)

الثاني : يقول: اشتر بعشرة نقداً ، وأنا أبتاعها منك باثني

---

(١) نص المقدمات : إذا كان البيع والسلف من غير البائع وفاتت السلعة .

(٢) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي (ت ٢٣٨ هـ) الفقيه الثقة المشاور ، انتهت إليه رئاسة الفقه ، والحديث بالأندلس ، سمع من ابن الماجشون ، ومطرف ، وعبد الله بن عبد الحكم ، وأصبغ وعبد الله بن دينار ، سمع منه ابناه محمد وعبد الله ، وبقي بن مخلد وابن وضاح . ألف كتبا كثيرة في الفقه ، والأدب ، والتاريخ ، منها كتاب الواضحة في الفقه ، والسنن ، وكتاب في فضل الصحابة ، وكتاب في تفسير الموطأ ، وكتاب حروب الإسلام ،
انظر : المدارك ٢ / ٣٠ ، ٣١ وما بعدها ، والديباج المذهب ص ١٥٤ ، وشجرة النور الزكية ص ٧٤ .

(٣) أي يمنع الآمر والمأمور من التمادى على العقد الفاسد ، ويكون للمأمور . . . الخ

(٤) أي الأجرة للمأمور ما بلغت ، ولا شيء له .

(٥) في (ب) كان والتصويب من المقدمات مصدر النص.

(٦) المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٧ ، ٥٣٨ .

عشر إلى أجل فهو سلف بزيادة وتلزم السلعة الآمر ؛ لأن الشراء كان له (١) ، ويعطي العشرة نقداً وتسقط الزيادة ، وله (٢) أجرة مثله ما بلغت في قول ، والأقل منها ومن الدينارين في قول . ولا شيء لذي قول (٣) قال في سماع سحنون : "إن لم تفت السلعة فسخ البيع" . قال ؛ وهو بعيد . وقيل: معناه "إذا علم البائع الأول بعلمهما" (٤) .

الثالث : اشتر لي باثني عشر إلى أجل وأبتاعها بعشرة نقداً فيكون المأمور أجيراً على أن يسلفه الآمر عشرة ، وتكون له الأجرة ما بلغت هاهنا اتفاقا " (٥) .

الرابع : اشتر لنفسك نقداً وأشتريها منك باثني عشر نقداً أجازه مالك مرة إن كانت البيعتان بالنقد وانتقد ؛ لعدم السلف" . وكرهه مرة للتغرير (٦) بالسلعة" / قبل أن تصير في يد المأمور (٧) (٥/ب)

الخامس : اشتر لنفسك بعشرة نقداً وأشتريها باثني عشر إلى أجل

---

(١) أي تلزم السلعة الآمر ؛ لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل فيعطى العشرة وتسقط الزيادة .

(٢) أي يكون للمأمور أجرة مثله ما بلغت في قول ابن القاسم ، والأقل من الأجرة ومن الدينارين وهو قول ابن حبيب .

(٣) وهذا القول لسعيد بن المسيب حيث قال : لا أجرة له بحال ويفسخ البيع لأن ذلك تتميم للربا . انظر المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٨ .

(٤) في (د) اذا علم البائع والتصويب من المقدمات ٢ / ٥٣٨ .

(٥) المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٨ .

(٦) أي للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن يملكها المأمور

(٧) المقدمات ٢ / ٥٣٨ .

فهو حرام فان وقع فعن مالك (١) يلزم الآمر بالشراء باثني عشر إلى الأجل ، لان المشترى كان ضامنا لها . ولو أراد الآمر تركها كان له ذلك ، واستحب (٢) ألا يأخذ الآمر من المأمور إلا ما نقد . وقال ابن حبيب : يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة ، [وترد إلى المأمور] (٣) فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم يقبضها الآمر كالبيع الفاسد ، لأن المواطأة (٤) قبل الشراء : بيع مما ليس عندك المنهي عنه " (٥) .

السادس :- اشتر لنفسك باثني عشر إلى أجل وأبتاعها بعشرة نقداً فلا يرد البيع إن فات عند ابن القاسم ، ولا يكون على الآمر إلا العشرة ويفسخ البيع الثاني عند ابن حبيب كالبيع الحرام للمواطأة المتقدمة ، فإن فاتت فقيمتها يوم قبض الثاني . وظاهر قول ابن القاسم يفسخ مالم تفت السلعة " ، (٦) .

السابع : في الجواهر : " يشترى من أحدهم بعشرة نقداً ، أو بعشرة إلى أجل فيمتنع منهم خاصة (٧) كأنه اشتراها ينتفع منها بعشرة يدفعها ويبيع الباقي ينتفع بثمنه الآن ويدفع عنه الثمن المؤجل . والغالب

---

(١) المقدمات ٢ / ٥٣٩ .

(٢) أى واستحب للمأمور ألا يأخذ من الآمر . . . الخ .

(٣) هذه الجملة في "د" هكذا (ويرد المأمور) والتصويب من المقدمات ٢ / ٥٣٩ .

(٤) يعني الاتفاق بين البائع والمشترى على هذا البيع قبل وجوب السلعة للمأمور .

(٥) المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٩ .

(٦) المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٩ .

(٧) اى يمتنع البيع من أهل العينة خاصة .

أنها لا تساوى العشرين فيكون ذهبا في أكثر منه " (١).

الثامن : قال : " أن يكون (٢) متهما في الشراء للبيع دون الآجل فيشترى طعاماً بعشرة إلى أجل ويقول : بعته بثمانية فحطّ عني من الربح قدر النقص. فيمنع إذا كان المقصود البيع، وكانا أو أحدهما من أهل العينة ؛ لأنهم يتواطئون على ربح العشرة اثنا عشر أو غيره . فإذا باع ونقص عن تقديرها حطه حتى يرجع إلى ماتراضيا عليه ، وهم قوم يوسعون الحيلة في الحرام " (٣).

وقد قال الأصحاب : إن كانت البيعتان أو الأولى إلى أجل اتُّهِمَ جميعُ الناسِ (٤) فإن أفضى إلى مكروهٍ امتنع . وإن كانتا نقداً فلا يتهم في الثانية إلا أهل العينة، وكذلك إن كانت الثانية هي المؤجلة . وقيل : بل يُتَّهَمُ في هذه جميع الناس . (٥)

قال أصبغ (٦) : " إن كان أحدهما من العينة فاعمل على أنهما

---

(١) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٣٣ .

(٢) أى أن يكون البائع متهماً في الشراء للبيع دون الأجل الذى باع له.

(٣) ورد هذا في الجواهر ٢ / ل ٣٤ .

(٤) عزا الشيخ الحطاب في مواهب الجليل هذا القول لابن بشير من المالكية نقله عنه المازرى والقاضي عياض . انظر مواهب الجليل ٣٩٢/٤ .

(٥) ذكر الحطاب : أن هذا قول شاذ ، مواهب الجليل ٣٩٣/٤ .

(٦) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصرى (ت ٢٢٥ هـ) الفقيه ، يكنى أبا عبد الله ، سمع من الدراوردى ، وابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وتفقه معهم ، وكان كاتباً لابن وهب ، وقال ابن الماجشون ما أخرجت مصر مثل أصبغ . له تآليف حسان ، مثل : كتاب الأصول ، وتفسير حديث الموطأ .

(=)

جميعا من أهل العينة " (١) .

التاسع : قال صاحب البيان : " قال مالك : إذا باع قمحا بدينار ثم اشترى من المشترى (٢) تمرا بزائد دينار ثم تساقطا الدينارين لا يجوز ، ويرد التمر الذى أخذ منه؛ لأنه قبض طعاما من ثمن الطعام ".(٣) وعلى مذهب عبد الملك يفسخ البيعان (٤) ، لفسخ القمح أيضا ، وقال محمد (٥) : تفسخ المقاصة فقط .

العاشر : قال قال مالك : " اشترى تمراً جزافا [ولم ينتقد ثمنه](٦) ثم اشترى البائع منه أكثر من الثلث كيلا امتنع نقدا أم لا ؟ لأنه ذريعة / إلى استثناء أكثر من الثلث من الجزاف وهو متفق على منعه . وإن (٦/أ) كان البيع إلى أجل قال سحنون : " لا يشترى منه شيئا

(=) ، انظر ترتيب المدارك ٥٦١/١ ، والديباج ص ٩٧ وشجرة النور الزكية ص ٦٦ .

(١) قال الشيخ الحطاب : ذكر اللخمي عن أصبغ في كتاب محمد : أنهما من أهل العينة؛ لأن الآخر يعامله عليها ، قال اللخمي مقيداً لقول أصبغ : يريد أن لا يكون الثاني من أهل الدين والصلاح فلا يحمل على أنه عامله عليها . قال : وذكر ابن عبد السلام أن قول أصبغ ضعيف ، ونقل المصنف قول أصبغ على إطلاقه ظاهر في اعتماده . والله أعلم . مواهب الجليل ٣٩٣/٤ .

(٢) في (د) ثم اشترى منه المشترى . التصويب من البيان ١١٢/٧ ، ١١٣ .

(٣) ورد هذا في البيان ١١٢/٧ - ١١٣ .

(٤) في (د) يفسخ البيعين .

(٥) أى وقال محمد بن المواز : تفسخ المقاصة فقط وذلك بأن يأخذ منه الدينار ثم يرده اليه . وهذا كما قال ابن رشد : لا معنى له؛ لأنه إذا أخذه منه ثم رده إليه في مقامه ذلك فكأنه لم يأخذه منه وقد حصلت المقاصة بينهما . انظر المرجع السابق .

(٦) هذه الجملة في النسخة "د" هكذا (ولم يبعه) والتصويب (=)

أصلا (١) . وكذلك إن تفرقا . وانما يجوز (٢) أقل إذا لم يتفرقا بغير نقد . ولو كانا من أهل العينة امتنع الشراء مطلقا - بعد الغيبة - لا نقدا (٣) ولا مقاصة " .

الحادى عشر : قال : " إذا باع رطبة (٤) بثمن إلى أجل ففي جواز أخذه إذا يبس ثلاثة أقوال : ١- الجواز في التفليس وغيره ، لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام إنما يحرم لتوقع بيع الطعام بالطعام نسيئة وهاهنا أخذ عين شبيهة . ٢- والمنع في التفليس وغيره خشية بيع الرطب بالتمر . ٣- والفرق بين التفليس فيجوز ، لأنه أدت إليه الأحكام ، وغيره فيمتنع . فلو باع عبداً بثمن إلى أجل ففلس المشترى وقد أبق العبد قال مالك : يخير (٥) بين محاصة الغرماء وطلب العبد ، فإن وجده

(=) من البيان مصدر النص . انظر البيان ٧/٣ ١١٤،١١ .

(١) اى إن اشترى منه إلى أجل فلا يجوز له أن يشترى منه أقل من الثلث ولا أكثر بنقد .

(٢) أى وإنما يجوز شراء أقل من الثلث إذا لم يتفرقا .

(٣) أى لأنه إذا اشترى ذلك بالنقد دخله البيع والسلف ، لانه إذا حل الأجل يأخذ منه جميع الثمن فيكون ما قابل منه الثمن الذى نقده في الطعام الذى اشتراه منه قضاء منه كأنه أسلفه إياه وبقيته ثمنا للطعام الذى صار إليه وهذا مالم يغب المبتاع على الطعام ، وأما إن غاب على الطعام فلا يجوز له أن يشترى منه شيئا قليلا ولا كثيرا نقداً ولا مقاصة ، لأنه إن كان نقداً كان بيعا و سلف دنانير وطعام ، وإن كان مقاصة كان بيعا وسلف طعام . انظر البيان ٧/١١٤، ١١٥

(٤) أى إذا باع ثمرة رطبة من حائطه بثمن إلى أجل .

(٥) أ ى يخير البائع في ثمن العبد بين أن تكون له حصة مع الدائنين للمشترى في حالة التفليس وبين طلب العبد .

أخذه وإلا حاص الغرماء " . وقال أيضا : " إن رضي بطلبه ليس له الرجوع للمحاصة . (١) واتباع العبد دين بدين وحظر . وهو أظهر الأقوال . (٢)

<u>فرع</u> : قال ابن القاسم : "إذا باع لحما وتكفل به حميل فدفع الحميل للجزار الثمن، جاز أخذ الكفيل من المشترى في دراهمه طعاما ، لأنه لم يدفع طعاما ، ولا يأخذ الجزار من الحميل بدراهمه طعاما ، لأنه باع طعاما تنزيلا للحميل (٣) منزلة المحال عليه . فإن كان (٤) أخذ الطعام من الحميل صلحا عن المشترى قيل: يجوز ، ويخير (٥) المشترى بين إجازة الصلح ودفع الطعام ، وبين دفع الدراهم . وقيل : يمتنع ذلك ، لأنه يدفع طعاما ولا يدرى ما يرجع اليه . فإن أشكل (٦) وجه دفع الطعام في الصلح أو غيره فقولان في نقود الطعام .

---

(١) أي ليس للبائع إلا المحاصة ، ولا يجوز له أن يترك المحاصة ويتبع العبد ، لأن اتباع العبد دين بدين وحظر ، وهذا قول أصبغ انظر البيان ١٢٣/٧

(٢) ورد هذا في البيان ١٢١/٧-١٢٣ .

(٣) أي تنزيلا للحميل الذى تحمل بالدين عن المدين منزلة المحال عليه الذى هو من عليه دين مماثل للمدين الأول الذى هو المشترى .

(٤) أي فإن كان الغريم أخذ الطعام من الحميل صلحا عن المشترى الذى عليه الدراهم .

(٥) اى يخير المشترى بين إجازة الصلح ودفع الطعام الذى صالح به عنه الحميل . وبين ألا يجيزه ويدفع الدراهم التي تحمل بها عنه من أجل الخيار الذى في ذلك للمشترى المتحمل عنه .

(٦) أي فإن اشكل وجه دفع الطعام على ماذا يحمل إن كان على الشراء فيرجع بالدرهم الذى ابتاع أو على الصلح عن المشترى ؟ (=)

فائدة : في التنبيهات : " العينة بكسر العين مأخوذة من العين وهو النقد ، لحصوله لبائعها في الحال وقد باع إلى أجل " . وفسرها في المدونة (١) بالبيع إلى أجل ، أو الشراء بأقل نقداً .

قال صاحب ... (٢) : " هي فعلة من العون ، لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده " . وفي أبي داود قال عليه السلام : " إذا تبايعتم بالعينة ، واتبعتم أذناب البقر ... " (٣) الحديث . وبتفسير مالك (٤) فسرها ابن عباس (٥) . وقال غيرهما :

(=) فلا يجوز في قول: من أجل الخيار الذي للمتحمل عنه فلا يدري الحميل بم يرجع ؟ ويجوز في قول: من أجل أنه خيار أوجبه الحكم لم يعملا عليه . انظر البيان ٧/٢٢١-٢٢٢ .

(١) انظر المدونة الكبرى ٩/١١٨ .

(٢) بياض في "د"

(٣) ورد في سنن ابي داود ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن العينة ٣/٢٧٤-٢٧٥ حديث رقم ٣٤٦٢ ، وتكملة الحديث : ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم .
ذكر الحافظ الزيلعي في نصب الراية ٤/١٧: أن البزار أخرجه في مسنده ثم أعله بلين أحد رواته ، وكذا ابن القطان .

(٤) المدونة الكبرى ٩/١١٨ وذكر في المدونة تفسير ابن عباس للعينة ، قال : إياك أن تبيع الحريرة إلى أجل وكره أن يشتريها نقداً بأقل مما باعها به .

(٥) هو الإمام أبو العباس عبد الله بن عباس ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم (ت٦٨هـ) ، انتهت إليه الرئاسة في الفتوى والتفسير بعد عصر الخلفاء ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم ، من تلاميذه الذين تخرجوا عليه عكرمة مولاه ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، وطاووس ، وسعيد ابن المسيب . ويعد ابن عباس اول من فسر القرآن .
انظر ترجمته في الإصابة ٤/١٤١ . وأسد الغابة ٣/١٩٢

" بيع ماليس عندك ". وجعل مالـــــك منها بيع الطعام قبل قبضه (١) ليبين أَنها كل عقد ممنوع .

[بيـــــع الخيــــــار] (٢)

القسم الثاني من الكتاب:في لزوم العقد وجوازه.

والخيـار يتنوع إِلى خيار المجلس (٣) ، وخيار الشرط (٤) ، وخيار النقيصة (٥) . فهذه ثلاثة انواع :-

النوع الأَول : خيار المجلـس :

والأَصل في العقود اللزوم ؛لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصـد من الأَعيان .والأصل ترتب المسببات على أسبابها . / وخيـــــار (٦/ب)
المجلس عندنا (٦) باطل ،والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أم لا . وقـــال

---

(١) انظر الموطأ ٢/ ٦٤٠ .

(٢) هذا العنوان ليس من أصل الكتاب ،وأضفناه ليعين القارئ علـــى سرعة فهم ما تحته .

(٣) معنى خيار المجلس : أَن يثبت الخيار في البيع لكل واحد مـــن المتبايعين مدة جلوسهما معا حتى يتفرقا ،وهو ليس معمـــولا به عند المالكية .

(٤) خيار الشرط : وخيار الشرط هو البيع الذى يشرط فيه البائـــع والمشترى شرطا فيتوقف البيع على تحقيق هذا الشرط .

(٥) خيار النقيصة : ما كان موجبه نقصا في المبيع من عيبٍ أَو استحقـاق، ويسمى : الخيار الحكمي ؛لانه جر إِليه الحكم .

(٦) يعني المالكية ،انظر المدونة الكبرى ١٠/ ١٨٨ ،وانظر المنتقـــى للامام الباجي ٥/ ٥٥ .

به " ح " (١) . وقال " ش" (٢) وابن حنبل (٣) : " بعدم اللـــزوم

---

(١) هذا الرمز "ح" يرمز به المؤلف في هذا الكتاب إلى مذهب أبـي حنيفة إمام المذهب رضي الله عنه ، وهو الإمام أبو حنيفة النعمان ابن ثابت بن زوطي ابن ماه الفارسي الكوفي (ت ١٥٠هـ) ، وأبو حنيفة من تابع التابعين ، أدرك زمن أربعة من الصحابة وهم : أنس بن مالـك ، وعبد الله بن أبي أوفى ، وسهل بن سعد الساعدى ، وأبـا الطفيل عامر بن وائلة ، سمع عطاء ، ونافع مولى ابن عمر ، وقتـادة وغيرهم ، وتتلمذ عليه أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن الشيبانـي وزفر ، وكان إمام أهل العراق ، وفقيه الأمة ، له الاعتبار وتدقيـق النظر ، والقياس ، وهو أحد الأئمة الأربعة الذين أطبق النـاس على مدحهم .
انظر ترجمته في الانتقاء ص ١٢٢ ، تاريخ بغداد ١٣/ ٣٢٣ ، الجواهر المضيئة ١/ ٢٦ وما بعدها ، والنجوم الزاهرة ٢/ ١٢ ، وتهذيب التهذيب ١/ ٤٤٩ - ٤٥٢ .
انظر رأى الاحناف في الهداية ٣/ ٢٧ .

(٢) يرمز بالحرف " ش" إلى الإمام الشافعي إمام المذهب رضي اللـه عنه ، وهو أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي بن العباس بـن عثمان بن شافع بن السائب الشافعي المطلبي القرشي (ت ٢٠٤هـ) ، ولـد بغزة سنة ١٥٠ هـ ، ونشأ بمكة وتربى في قبيلة هذيل بالباديـة روى الموطأ عن الإمام مالك وبه تفقه ، وتفقه به أبو ابراهيم اسماعيـل المزني ، والربيع بن سليمان ، قال الإمام أحمد : كان الشافعـي أفقه الناس بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، له كتـاب الرسالة في الأصول والأم في الفقه ، له مسند في الحديث.
انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكـي ١/ ٢٨٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٧ ، والانتقاء ص ١١٠ ، ووفيات الاعيان ١/ ١٩٦ .

(٣) هو الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل العدناني الشيبانـي البغدادى (ت ٢٤١هـ) إمام المحدثين والمناضل عن السنة ، والصابر (=)

وخيار المجلس حتى يتفرقا ، أو يختار الإمضاء ". (١) وحكاه أبو الطاهر عن ابن حبيب (٢) . وكذلك الإجارة ، والصرف ، والسلم ، والصلح على غير جنس الحق؛ لأنه بيع ، وعلى جنس الحق حطيطة لا بيع ، والقسمة على القول؛ بأنها بيع. لما في الموطأ قال عليه السلام : " المتعاقدان بالخيار مالم يفترقا إلا بيع الخيار " (٣). وفي البخارى : "أويقول أحدهما للآخر

(=) في المحنة ، ولد ببغداد ، ونشأ بها ، وطلب العلم ، وسمع الحديث من شيوخها ، ثم رحل إلى الكوفة ، والبصرة ، ومكة و المدينة ، واليمن ، والشام ، والجزيرة . وتتلمذ على الإمام الشافعي إلى أن رحل إلى مصر ، وسمع من ابن علية ، وهشيم ، وحماد بن خالد ، ويحيى بن سعيد القطان ، وعبد الرزاق وغيرهم ، وروى عنه غير واحد من شيوخه وحدث عنه ابناه صالح ، وعبد الله ، والبخارى ومسلم بن الحجاج ، وأبو داود السجستاني ، وغيرهم ، وله كتبه الكثيرة ، وأشهرها المسند الذى اعتمده معاصروه ومن جاء بعدهم ، واثنى الناس عليه كثيرا ، وقد امتحن محنة عظيمة ليقول بخلق القرآن فلم يقل ، وهو صابر محتسب ، وهو يعد رابع الفقهاء الذين أجمعت الامة الاسلامية على مذاهبهم رضي الله عنهم أجمعين . انظر تاريخ بغداد ٤/٤١٢-٤٢٣
حلية الأولياء ٩/١٦١-٢٣٣ وفيات الاعيان ١/٦٣ سير اعلام النبلاء ١١/١٧٧ .

(١) انظر للشافعية مغني المحتاج ٢/٤٣-٤٥ . وللحنابلة المغني لابن قدامة ٤/٦١ .

(٢) انظر رأى ابن حبيب في المنتقى ٥/٥٥ حيث قال : ذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من وجد منهما التبايع وانقضى بينهما بإتمام الايجاب والقبول .

(٣) الموطأ كتاب البيوع . باب بيع الخيار ٢/٦٧١ . حديث رقم ٧٩ ، لفظ الموطأ المتبايعان ، ومن طريق مالك . اخرجه البخارى في كتاب البيوع ١/حديث ٢١١١ ومسلم ٣/١٥٣١ جميعهم عن ابن عمر ، ولم يرد عند ثلاثتهم لفظ المتعاقدين .

اختر". (١) وعنه عشرة أجوبة :

الأول : قال محمد بن الحسن (٢) : " يحمل المتبايعان على المتشاغلين بالبيع . (٣) فإن باب المفاعلة شأنها اتحاد الزمان كالمضاربة ونحوها ، ويكون الافتراق بالأقوال . فكما أن المتضاربين يصدق عليهما حالة المباشرة اللفظ حقيقة فكذلك المتبايعان . ويكون الافتراق مجازاً يدل عليه ما سيأتي من الأدلة . ولأن ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم فيكون وصف المفاعلة هو علية الخيار فإذا انقضت بطل الخيار ؛ لبطلان سببه فيكون الحديث حجة عليهم لا لهم .

الثاني : أن أحد المجازين (٤) لازم في الحديث ؛ لأنا إن حملنا

---

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب البيوع ، باب : إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع ٤ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ . حديث رقم ٢١٠٩

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩ هـ) ، نشأ بالكوفة ، ثم سكن بغداد ، تفقه بأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، كان ذا عقل وفطنة ونبوغ ، وقد رحل إلى المدينة ، وأخذ عن مالك الموطأ ، وله رواية خاصة في الموطأ أخذها عن مالك ، له مناظرات مع الإمام الشافعي ، شهد له فيها الشافعي بقوة الحجة ، قال الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير . له كتاب الجامع الكبير ، وكتاب المبسوط ، وله كتاب السير الكبير ، وكتاب السير الصغير ، وكلها في الفقه . وكتاب الحجة في الرد على أهل المدينة ، وكتاب الآثار .
انظر تاريخ بغداد ٢ / ١٧٢ ، والانتقاء ص ١٧٤ ، والجواهر المضيئة ٢ / ٤٢ .

(٣) شرح كتاب الحجة على أهل المدينة ٢ / ٦٨٤ ومابعدها .

(٤) المجازان هما : الافتراق بالأقوال ، وحمل المتبايعين على المتشاغلين .

المتبائعين على حالة المبايعة كان حقيقة ، ويكون الافتراق . فإن المجاز في أصله في الأجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر . ويستعمل مجازاً في الأقوال نحو قوله تعالى : " وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته " (١) ، وقوله عليه السلام : " افترقت بنو اسرائيل وستفترق أمتي " (٢) الحديث . أى بالأقوال والاعتقادات . وإن حملنا المتبايعين على [من تقدم منه] (٣) كان مجازاً كتسمية الخبز بُرّاً ، والانسان نُطْفَةً . ثم في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا القدر ونقول : ليس أحدهما أولى من الآخر ، فيكون الحديث [مُحْتَمِلا] (٤) يسقط به الاستدلال . ولنا ترجح المجاز الاول (٥) ، لكونه [معضودا] (٦) بالقياس والقواعد .

الثالث : قوله عليه السلام في بعض الطرق ، في أبي داود والدارقطني : " المتبائعان كل واحدٍ منهما بالخيار مالم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله " (٧) فلو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج للإقالة

---

(١) جزء من الآية ١٣٠ من سورة النساء .

(٢) سنن أبي داود ، كتاب السنة ، باب شرح السنة ٤/١٩٧ - ١٩٨ ، حديث رقم ٤٥٩٦ . وسنن الترمذى : أبواب الإيمان . باب افتراق هذه الامة ٤/١٣٤ - ١٣٥ حديث رقم ٢٧٧٨ ، ولفظ الحديث : تفرقت اليهود على احدى وسبعين فرقة ، أو اثنتين وسبعين فرقة والنصارى مثل ذلك ، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة " وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

(٣) هذه الجملة وردت في "د" هكذا (على ما تقدم منه) والتصويب من كتاب الفروق للمؤلف مصدر النص . انظر الفروق ٣/٢٧٣ .

(٤) في (د) محملا . والتصويب من الفروق ٣/ ٢٧٣ .

(٥) أى الافتراق بالاقوال .

(٦) في (د) بكونه مقصودا . والتصويب من الفروق .

(٧) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في خيار المتبايعين (=)

الرابع : المعارضة لنهيه عليه السلام " عن بيع الغرر " (١) . وهذا من الغرر (٢) ؛ لأن كل واحد منهما لا يدرى ما يحصل له هل الثمن أو المثمن ؟ .

الخامس : قوله تعالى " أوفوا بالعقود " ، (٣) والأمر للوجوب المنافي للخيار .

السادس : لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد . كشراء الأب لابنه الصغير ، والوصي ، والحاكم . لكن ذلك [مجمع عليه] (٤) فيلزم ترك العمل بالدليل ./ على قولنا لا يلزم . وكذلك يلزم فيما يسرع إليه الفساد (٧/أ)
من الأطعمة كالهرائس (٥) [والكنائف] (٦) .

(=) ٣/ ٢٧٢-٢٧٣ ، حديث رقم ٣٤٥٦ . ورواه الترمذى في سننه كتاب البيوع باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا ٣/ ٥٤١ ، حديث رقم ١٢٤٧ . وقال : حديث حسن صحيح ، وقد عزا المؤلف الحديث للدارقطني ولكني لم أجده فيه .

(١) رواه مسلم كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ٣/ ١٠٥٣ رقم ١٥١٣ ، ورواه الامام مالك في الموطأ ٢/ ٦٦٤ حديث رقم ٧٥ .

(٢) بيع الغرر : ماكان له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول . وقال الأزهرى : ماكان على غير عهدة ولا ثقة . وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبائعان من كل مجهول . انظر لسان العرب ٥/ ١١ وما بعدها .

(٣) الآية الأولى من سورة المائدة .

(٤) في (د) مجتمع عليه . والتصويب من الفروق ٣/ ٢٧٢ .

(٥) الهرائس جمع هريسة ، والهريس : الحب المدقوق بالمهراس قبل أن يطبخ ، والهريسة نوع من الحلوى يصنع من الدقيق ، والسمن والسكر . المعجم الوسيط ٢/ ٩٨١ .

(٦) هذه الكلمة وردت في "د" (الكنابل) والتصويب من (=)

السابع : خيار (١) مجهول العاقبة فيبطل [كخيار الشرط] (٢) .

الثامن : عقد وقع الرضا به فبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء .

التاسع : قال أبو يوسف (٣) : " يحمل على ما إذا قال المشترى : بعني . فقال له البائع : بعتك له الخيار مادام في المجلس". وهذه صورة تفرد بها الحنفية . فلابد أن يقول عندهم : اشتريت ، وإن كان استدعاء للبيع ، وحملوا عليه قوله عليه السلام في البخارى : " أو يقول أحدهما للآخر اختر". (٤) أى اختر الرجوع على الإيجاب أو الاستدعاء . ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار . فيكون معنى الحديث : المتبائعان بالخيار مالم يفترقا فلا خيار ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر فلا تنفع

(=) الفروق ٣ / ٢٧٠- ٢٧٣ . والكنائف : جمع كنافة ، حلوى تتخذ من عجين الحنطة ، ويجعل على شكل خيوط دقيقة ، ويتم انضاجها بالسمن في التنور أو نحوه ، ثم يضاف إليها السكر المعقد ، المعجم الوسيط ٢ / ٨٠١ .

(١) اى خيار المجلس .

(٢) في (د) الخيار الشرط والتصويب من الفروق ٣ / ٢٧٢ .

(٣) هو القاضي أبو يوسف بن ابراهيم الأنصارى (ت ١٨٢ هـ) روى عنه هشام بن عروة ، وعطاء بن السائب ، وتفقه أولا بابن أبي ليلى ، ثم انتقل إلى أبي حنيفة ، فكان أكبر تلاميذه ، كان فقيها عالما حافظا ، رحل إلى الإمام مالك وأخذ عنه ، تولى قاضي قضاء بني العباس ، وتولى القضاء لثلاثة من الخلفاء المهدى ، والهادى ، والرشيد ، له كتاب الخراج . انظر تاريخ بغداد ١٤ / ٢٤٢ ، والجواهر المضيئة ٢ / ٢٢٠ والانتقاء لابن عبد البر ص ١٧٢ ، وشذرات الذهب ١ / ٢٩٨ وما بعدها .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٧ .

الفرقة ولذلك لم يرد إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة .

العاشر عمل أهل المدينة .(١) وهو مقدم على خبر الواحد فإن تكرر البيع عندهم مع [الانفاس] (٢) فعدم خيار المجلس من بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قاطعة، والقطع مقدم على الظن . إذا تقرر هذا . فاعلم أن القواعد والقياس معنا كما تقدم ، وقد تعارض في هذا الموضع خبر الواحد والقياس . فلما كان شأن الحنفية تقدم القياس قدموه هاهنا . واختلف النقل عن مالك في تقديم القياس على خبر الواحد . فنقل عبد الوهاب (٣) عنه تقديمه ، ونقل عنه غيره عدم تقديمه . فعلى الأول طرد أصله مع الحنفية . وعلى الثاني يكون القياس هاهنا مقصوداً بعمل المدينة . وبهذه المباحث يظهر لك

---

(١) عمل أهل المدينة أصل من أصول مذهب الإمام مالك : وقال ابن الشاط : قلت : ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا (عمل أهل المدينة) فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد . اهـ ادار الشروق على أنواء الفروق ٣ / ٢٧٣ .

(٢) كلمة الأنفاس بياض في "د" واخذتها من الفروق ٣ / ٢٧٣ حيث نقل المؤلف هذه الأجوبة العشرة منه . انظر الفروق للقرافي ٣ / ٢٧٠-٢٧٣ . ولعل كلمة الأنفاس يراد منها الأبدان .

(٣) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢ هـ) الفقيه ، الحافظ الحجة ، من أعيان علماء الإسلام ، أخذ عن أبي بكر الأبهري ، وحدث عنه ، وتفقه به ابن عمروس ، وأبو الفضل مسلم الدمشقي ، وروى عنه جماعة منهم عبد الحق بن هرون ، وأبو بكر الخطيب البغدادي ، تولى القضاء بعدة جهات من العراق ، ثم توجه إلى مصر فحمل لواءها ومات وهو قاضٍ بها ألف كتبا كثيرة منها : النصر لمذهب مالك ، والمعونة ، وشرح المدونة وكتاب التلقين والإشراف . انظر وفيات (=)

نفي التشنيع (١) عليه في كونه روى خبرا صحيحا وما عمل به. فما من عالم إلا وترك جملة من أدلة الكتاب والسنة لمعارض راجح عنده، وليس هذا خاصا به رضي الله عنهم أجمعين (٢)

النوع الثاني : خيار الشرط

ويتميز بالنظر في مقدار مدة الخيار وما يقطعه ومايحدث في مدة الخيار من غلة أو جناية أو نحوهما.

النظر الأول في مقدار مدة الخيار، وأصله الحديث المتقدم لقوله : " إلا بيع الخيار) (٣)؛ لان الاستثناء من النفي اثبات.

سؤال : إذا باع درهما بدرهم واحد أو أحد المتماثلين بالآخر [كيف يمكن القول بمشروعية خيار الشرط أو المجلس وإن قيل به كيف يكون] ؟ (٤) والخيار إنما شرع لتبيين الأفضل فيؤخذ، أو المفضول فيترك والعاقبة في المعاوضة. والكل منتف هاهنا فقطعنا بانتفاء العلة فينبغي أن نقطع بانتفاء المعلول. وفي الكتاب " بيع الخيار جائز في الثوب نحو اليومين وفي الجارية / نحو الجمعة لاختبارها، والدابة نحو اليوم ويجوز (٧/ب)

(=) الأعيان ٢/ ٤١٩، الديباج ص ١٥٩، وشجرة النور الزكية ص ١٠٤، وتاريخ بغداد ١١/ ٣١- ٣٢.

(١) التشنيع : الاستقباح في الرأى، وتقول : شنعت فلانا اى شتمته واستقبحته. انظر الصحاح للجوهرى ٣/ ١٢٣٩.

(٢) ورد هذا في الفروق ٣/ ١٧٠- ٢٧٣.

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٦.

(٤) هذه الجملة بين المعقوفين في نسخة "د" هكذا (كيف يمكن كيف يكون القول بمشروعية خيار الشرط، أو المجلس وإن قيل به) ولعل الصواب ما أثبتناه.

اشتراط سير البريد ونحوه للاختبار" (١) . وقال غيره : (٢) " البريدين. وفي الدار نحو الشهر". (٣) ويمنع البعيد من أَجَلِ الخيار للغرر، لأنه لا يدرى ما يكون المبيع عند الأجل وقد يزيد في الثمن لأجل الضمان". (٣)

قال صاحب التنبيهات : " وروى في الدابة والثوب ثلاثة أيام ، وقول ابن القاسم البريد ، وقول أشهب البريدان . قيل: للذهاب والرجوع ، ويحتمل التوفيق بين القولين بأن يكون البريدان (٥) للذهاب والرجوع" . (٦)

وفي الجواهر " قيل : في الدار الشهران لعبد الملك لسبر (٧) الحيطان والأساسات وغير ذلك". (٨) قال ابن يونس : " فإن شرط الخيار سنين فبنى وغرس والخيار للبائع فليس فوتا ، وتكون فيه قيمته منقوضا ، وإن بنى بعد أجل الخيار فهو فوت وعليه قيمة الدار يوم انقضاء الخيار، قاله سحنون " (٩) . وقال أيضا : " يضمن المشترى يوم القبض

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٠ .

(٢) هو أشهب ، انظر هذا النص في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧١ .

(٣) المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٠ .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٠، ١٧١ .

(٥) اى يحمل البريد في قول ابن القاسم على الذهاب ، والبريدان في قول اشهب على الذهاب والرجوع .

(٦) ورد هذا في كتاب التنبيهات ٢ /ل ٢٢ .

(٧) اى لاختبار الحيطان .

(٨) ورد هذا في الجواهر ٢ /ل ٢٨ .

(٩) الجامع لابن يونس ٣ /ل ٦٤ .

كالبيع الفاسد ". (١) . وقال صاحب النكت : " لم يذكر في الكتاب الأرضين وهي مع الدور سواء يجوز فيها خيار الشهرين ولا وجه لتفرقة من فرق ولا لمن قال: عشرة أيام في التنزيل الكل سواء. فهذا تحرير المذهب أن الخيار يشترط بحسب الحاجة في كل مبيع على حسبه ". (٢) وحدده ابن حنبل (٣) لأى مدة أرادوا لقوله عليه السلام : " المؤمنون على شروطهم ". (٤) ومنعه الشافعي (٥) و"ح" (٦) في الزائد على ثلاثة أيام . لما في مسلم : " أَن حَبَّان بن منقذ (٧) وكان قد أصابته جراحة في رأسه فكان يخدع في البيع فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه فقال : لا أصبر . فقال : إذا بعت

---

(١) الجامع لابن يونس ٣/ل ٦٤- ٦٥ .

(٢) ورد هذا في النكت ل ٨٠ .

(٣) انظر كشاف القناع ٣/ ٢٠٢ ، والمغني لابن قدامة ٤/ ٦٥ .

(٤) هذا طرف من حديث أخرجه الترمذى عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه ، والحديث بتمامه في سنن الترمذى كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٣/ ٣-٤ ، حديث رقم ١٣٦٢ . وقد أورده الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٨٥ في باب الصلح ، وقال رواه الترمذى وصححه وأنكروا عليه؛ لان راويه كثير بن عبد الله بن عمر بن عوف ضعيف وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أَبي هريرة .

(٥) انظر الأم للشافعي ٣/ ٦٨ ومغني المحتاج ٢/ ٤٧ ، حيث قال : إنما يجوز الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام .

(٦) انظر الهداية ٣/ ٢٧ .

(٧) حبان بفتح أوله وتشديد الباء ابن منقذ بن عمرو بن عطية الانصارى الخزرجي له صحبة ، شهد أُحداً وما بعدها ، وكان قد سفع (=)

فقل : لا خلابة (١) ولك الخيار ثلاث". (٢) ،ويدل من وجهين : (٣) أحدهما أن حاجته للخيار شديدة ،لأنه كان يُغْبَنُ (٤) ،فلو جاز الزائد على الثلاث لجوزه له ،[وثانيهما] (٥) التحديد الشرعي يمنع الزيادة كأوقات الصلوات ،ولأن (٦) شرط الخيار سمي غرراً؛لانه لا يدرى كيف يكون البيع حينئذ ،ولا ماذا يحصل له الثمن أو المثمن؟وقياسا على المُصَرَّاة .

والجواب عن الأول : أنه متروك بالإجماع فإنه عليه السلام جعل له خيار الثلاث بمجرد العقد .ولو قال : آخذه أنا اليوم لا خلابة لم يكن له خيار شرط. ولأنه روى : " أنه كان يتجر

(=) في رأسه مأمومة ،وكان قد ثقل لسانه وكان يخدع في البيع فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثا ،وفي رواية ابن اسحاق : أنه كان قد اتي عليه مائة وثلاثون سنة ،وكان إذا بايع غبن فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له : إذا بايعت فقل:لا خلابة،وأنت بالخيار ثلاثا . توفي في خلافة عثمان . انظر الإصابة في تمييز الصحابة ٣٠٣/١ والاستيعاب بهامش الإصابة ٣٦٥/١ .

(١) الخلابة : الخديعة .

(٢) صحيح مسلم ،كتاب البيوع ،باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣ ، حديث رقم ١٥٣٣ . وصحيح البخارى بشرح فتح البارى ،كتاب البيوع ،باب ما يكره من الخداع في البيع ٣٣٧/٤ حديث رقم ٢١١٧ .

(٣) اى من جهة نظر الإمام أبي حنيفة والشافعي ،في عدم الزائد على ثلاثة أيام في أمد الخيار .

(٤) الغَبْنُ : الخديعة يقال : غبته في البيع أى خدعته . الصحاح ٢١٧٢/٦ .

(٥) في (د) وثانيها .

(٦) هذا معطوف على قوله : لما في مسلم ،وحاصله أنه استدل (=)

في الرقيق " (١) ،فجعل له ذلك فلا يتناول محل النزاع في الدور وغيرها .
وأما التحديد فيلزم اذا جهل معناه ،أما إذا عقل فلا ؛لقوله عليه السلام :
" تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعا "،(٢) وليس حدا إجماعا . وعن
الثاني (٣) أنه عذر تدعو الحاجة إليه كخيار الثلاث بل هو أولى من
خيار / المجلس لعدم انضباطه وهذا منضبط .وعن الثالث (٤) أن (٨/أ)
المصلحة تحصل بالثلاث لتبيين التدليس (٥) بخلاف ما هنا ،ثم سر

(=) بثلاثة أدلة الأول نقلي وهو الحديث . والثاني : نظرى وهو قوله ولان شرط الخيار الخ . والثالث : القياس على المصراة .

(١) وردت هذه الرواية في الدارقطني ٣/ ٥٧ ،قال :قال عمر لما استخلف: ايها الناس اني نظرت فلم أجد لكم في بيوعكم شيئا أمثل من العهدة التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ ثلاثة ايام وذلك في الرقيق . وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/ ٣٣٨ مداره على ابن لهيعة وهو ضعيف .وقال ان بعض المالكية قال بذلك .

(٢) هذا طرف من حديث طويل اخرجه ابو داود في سننه ،كتاب الطهارة ،باب من قال اذا اقبلت الحيضة تدع الصلاة ١/ ٧٦ حديث رقم ٢٨٧ ،واخرجه الترمذى ،كتاب الطهارة باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد ١/ ٨٣ـ٨٤ حديث رقم ١٢٨ . وقال الترمذى : حديث حسن صحيح ،وذكر المنذرى عن الترمذى أيضا أنه قال : سالت محمد ـ اى البخارى ـ عن هذا الحديث فقال: هو حسن ،وهكذا قال أحمد بن حنبل هو حسن صحيح ،وذكر عن البيهقي أنه قال : تفرد به عبد الله بن محمد بن عقيل وهو مختلف في الاحتجاج به . انظر مختصر سنن أبي داود ١/ ١٨٦ .

(٣) اى الجواب عن الدليل النظرى لأبي حنيفة والشافعي .

(٤) اى الجواب عن القياس على المصراة .

(٥) اى التدليس في البيع . وهو كتمان عيب السلعة عن المشترى .

الشريعة معنى لا ما أجمعنا ؟ (١) . إن مشروعية الخيار إنما كانت لاستدراك المصلحة فوجب أن يشرع منه ما يحصلها كيف كانت تحصيلا لمقصود الشرع . [ولأنه أجلٌ (٢) مقصودٍ من العقد] فلا يتحدد كالأجل في السلع أو الثمن .

تفريع : قال اللخمي : " الخيار ١- يكون في الثمن هل فيه غبن أم لا ، ٢- والاختبار للمبيع . ٣- ولتبيين المصلحة في الشراء وإن علمها . ففي الأولين (٣) له قبض المبيع لاختباره دون الثالث لحصول المقصود دون القبض . فإن أشكل الأمر حمل على الثالث لأنه الظاهر . فإن أطلق الخيار حمل على ما يحتاج إليه من الأَجَلِ ، لأن الأَصل حمل تصرف العقلاء على الصحة " . وقال " ش" (٤) و"ح": (٥) يفسد العقد كما لو نصا على عدم التقييد وهو ظاهر اللفظ . وإن زاد (٦) يسيرا كره ، أو كثيرا جداً فسخ عند مالك (٧) ، لاتهامهما في إظهار الخيار

---

(١) قوله : لا ما أجمعنا مرتبط بقوله فيما تقدم تعليقا على حديث تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعا ، وليس حداً إجماعا .

(٢) هذه الجملة بين المعقوفين وردت في نسخة "د" هكذا (ولأنه أجل من مقصود العقد) ولعل الصواب ما أثبتناه لاستقامة المعنى .

(٣) ففي حالة الخيار لاختبار الثمن أو اختبار المبيع للمشترى قبض المبيع للاختيار دون الثالث وهو تبين المصلحة في الشراء فليس للمشترى قبض المبيع لحصول المقصود بدون القبض .

(٤) انظر مغني المحتاج ٢/ ٤٧، ٤٨ .

(٥) الهداية على بداية المبتدى مع فتح القدير ٥/ ٤٩٨، ٤٩٩ .

(٦) أى وإن زاد أمدُ الخيار يسيراً كره أو زاد كثيراً جداً فسخ البيع .

(٧) انظر المنتقى للباجي ٥/ ٥٧ .

البائع وقَبِل المشترى فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضا ؛ لأنه وإن فعل ذلك في ملكه فهو (١) متعد على المشترى" (٢)

فرع : في الجواهر :" إذا باع عبدا بالخيار بأمة ثم أعتقهما معا في مدة الخيار تعين العتق في الأمة؛لأنها على ملكه، ويلزم من عتقها رد العبد ولا ينفذ عتقه" (٣) . قال اللخمي :" إذا أعتق العبد نفذ عتقه ؛ لأنه رد لبيعه ، وترد الأَمة لبائعها ، وان أعتقهما معا مضى عتقه في عبده وكانت الأَمة لبائعها ؛ لأن عتقه لعبده ردٌ لبيعه فكأنه قال : أرد البيع في عبدى وآخذ الأَمة ، وذلك غير لازم لبائعها . وهذا مناقض لنقل الجواهر فتأمل"(٤) قال :" وان أعتق بائع الأَمة والخيار لبائع العبد ،

---

(١) أى أَن البائع متعدٍ على المشترى لما عقد له من البيع .

(٢) أُورد هذا النص الحطاب عن اللخمي وأَيضا أورد نص الذخيرة هذا انظر مواهب الجليل ٤١٩/٤ .

(٣) الجواهر ٢/ل ١٩ .

(٤) اى بالتأمل في هذه المسألة يظهر لنا فرق بين النصين حيث صاحب الجواهر قد حكم بعتق الأَمة؛لأَنها على ملك المشترى لتسليمه العبد لرب الأُمة . واللخمي يمضي العتق في العبد ويرد الأَمة لبائعها . وقال الإمام المازرى : الأصل في هذا لو كان الخيار لأحد المتبائعين فصدر منه من الأَفعال مايدل على رضاه ينفذ خياره ، وقال : لو أَن رجلا اشترى أَمة بعبد على أَن الخيار له فأعتقهما معا في لفظ واحد فان الإشكال قد يعرض هاهنا إذا عرضت هذه المسألة على الأَصل الذى قدمناه من جهة أَنا قلنا : إن العتق علم على الرضا بالتمسك بامضاء العقد وهذا المشترى له الخيار فيما باعه وهوالعبد ، وله الخيار فيما اشتراه وهي الامة ، فاذا أعتق عبده قدر ذلك رضا منه بفسخ البيع فيتم عتقه فيه واذا أعتق الامة التي اشتراها قدر ذلك رضا منه بقبولها وامضاء الشراء لها فيتم عتقها . وتقديرنا انه امضاء الشراء فيما يتضمن انه (=)

كان عتقه موقوفا إن رد (١) البيع عتقت وإلا فلا " (٢)

النظر الثالث : فيما يجد في مدة الخيار، من غله وجناية / وغيرهما.(١٣/ب)

وفي الكتاب :" إذا اشترى عبداً بعبد بالخيار وتقابضا فمصيبة كل عبد من بائعه، لأنه باق على ملكه. وكذلك الدابة ويرد الثمن إن قبضه. وإن كان الخيار للمشترى فأعتق البائع وقف العتق إن رد المشترى نفذ العتق

(=) سلم الملك في العبد لمن باعه منه، وتسليمه لذلك يمنع من نفوذ عتقه في العبد، ونفوذ عتقه في العبد يدل على فسخه للعقد، وذلك يمنع من نفوذ عتقه في الأمة فمن أجل هذا التدافع في الدلالة على المقصود إذا عرض على ماقلناه يقع الإشكال، لكن بعض أشياخي مال إلى انفاذ عتقه في عبده، لكونه قد علم أن أصل الملك له. قال : وهذا الذى علم من كون الملك له في الأصل يقتضي انفاذ عتقه، ولا يُرَدُّ مقتضى هذا الأصل بأمر محتمل ومشكل، ويقدر: أنه لما اعتق الأمة صار ببيعها ملتزما بتسليم ملك عبده لسيدها. فإذا أعتق العبد صار كمن أراد أن يملك الأمة بغير عوض وهذا لا سبيل له.
قال : وهذه المسألة ينظر فيها : ينفذ عتق العبد، لأجل هذا الذى وقع فيه من تدافع الأحكام فيغلب ايقاع العتق لحرمته على رده، كما قيل فيمن قال لعبده : إن بعتك فأنت حر. أن الأحكام تدافع أيضا . ولكن مع تدافعها يغلب ايقاع العتق على رده ويعتق الأمة، لكون بائعها سلمها إليه ومكنه من التصرف فيها بحكم الخيار . اهـ شرح التلقين للمازرى ٣/لـ ٧٢ . مخطوط .

(١) أى إن رد المشترى البيع مضى عتق البائع وإن قَبِلَ المشترى سقط عتق البائع .

(٢) أورد هذا المعنى الحطاب في مواهب الجليل ٤١٩/٤ .

كاعتاق المخدم سنة أو المؤاجر فإن تمت السنة عتق ".(١) قال اللخمي : " فإن أعتق المشترى والخيار للبائع فرد البائع سقط العتق ، أو أمضى لا يلزم المشترى ؛ لأنه أعتق في غير ملكه ولا ضمانه . والفرق بينه وبين البيع (٢) الفاسد : أن البائع ثَمَّة سلطه على التصرف ولم يسلطه هاهنا ، ويصح أن يقال : يلزمه (٣) على قول ابن حبيب : فيمن اشترى عبداً بالخيار وجنى عليه (٤) قيل :" إن الجناية له ، كأنه لم تزل له ".(٥)

فرع : قال اللخمي :" قال مالك : إذا وطئها من لا خيار له فولدت واختارها الآخر فهي له دون من لا خيار له والولد للواطىء بالقيمة ، لأنه وطىء بشبهة ويدرأ الحد وترد الأمة ، وإن كان الخيار للمشترى فوطئها كان رضا (٦) . فإن كانت من العَلِيّ ، وأقر البائع بوطئها وقفت للاستبراء . فإن تبين عدم الحمل دفع (٧) الثمن ، أو الحمل

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ١٨١ - ١٨٢ .

(٢) أي أن المشترى شراء فاسداً إن اعتق قبل القبض فإن العتق ماض على قول ابن القاسم؛ لأنه سلطه على العتق ولم يسلطه في بيع الخيار .

(٣) اى يلزمه العتق قياسا على قول ابن حبيب الآتي .

(٤) تتمة قول ابن حبيب : ثم قَبِل من له الخيار، وقال : وكأنه لم يزل له من يومئذ . انظر مواهب الجليل ٤/ ٤١٩ .

(٥) ورد هذا المعنى في مواهب الجليل نقلا عن اللخمي ٤/ ٤١٩ .

(٦) نقل الشيخ الحطاب نص اللخمي هذا إلى هنا في مواهب الجليل ٤/ ٤٠٩ .

(٧) اى دفع المشترى الثمن .

ووضعت لستة أشهر فأكثر دعى القافة (١) فإن هلكت قبل ظهور الحمل فمن البائع كأنها على ملكه (٢). ويختلف إذا هلكت في يد المشترى قبل الوقف هل من البائع أو من المشترى ؟ قال ابن يونس :" إذا هلكت الدابة في اختبارها ، أو السيف ، [أو القوس] (٣) ، لا ضمان على المشترى؛ لأنه فعل مأذون فيه. قاله ابن القاسم". (٤)

فرع : قال ابن يونس :" فإن تنازعا في زمن الهلاك هل في المدة أو بعدها ؟ صدق البائع، لأن المبتاع يطلب نقض البيع، وقد انقضت مدة الخيار، والأصل اللزوم بعدها (٥). فأما لو قال المبتاع [لم تنقض] (٦) لصدق (٧)؛ لأن البائع يريد تضمينه" (٨) .

فرع : في الكتاب :" إذا ماتت ، أو تعيبت (٩) فمن البائع قبضها المبتاع أم لا . كان الخيار للبائع أو المشترى . ويخير (١٠) بين

---

(١) القافة : جمع قائف وهو الذى يتبع الآثار . انظر الصحاح ٤/ ١٤١٩

(٢) هذا المعنى ورد بالمدونة الكبرى ١٠/ ١٨٥ .

(٣) في (د) أو الفرس .

(٤) ورد هذا في الجامع ٣/ ٧٥ .

(٥) أى الأصل لزوم البيع بعد مدة الخيار .

(٦) فى (د) قال المبتاع ينقض والتصويب من الجامع ٣/ل ٧٥ .

(٧) أى مع يمينه .

(٨) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣/ ٧٥ .

(٩) أى إن ماتت الجارية أو تعيبت في أيام الخيار فضمانها من البائع .

(١٠) أى يخير المشترى .

أخذها معيبة بجميع الثمن ، أو ردها . وكذلك إن ظهر فيها عيب قديم مع حدوث العيب في مدة الخيار؛ لأن الجميع من البائع. وإن حدث في زمن الخيار عيب وبعد قبضها واستبرائها عيب . وذكر البائع بعيب فإن حبسها رجع بحصة عيب التدليس ، وإن ردها رد ما نقصها العيب الحادث عنده ولا ينظر إلى الحادث في زمن الخيار (١) .قال اللخمي : إذا حدث عيب في أمد الخيار وَوَجَدَ عيباً قديما وأَحَبَّ التمسكَ والرجوعَ بالعيب القديم قوم بعيب الخيار وقوم بالعيب الذى لم يعلم به ، وحط / ماينوبه من الثمن.والقيمتان يوم القبول ؛لأنه حينئذ ضمن .وإن أحب (١٤/أ) الرد (٢) بثلاث قيم العيوب الثلاثة ،فما حط من قيمته بالعيب الثالث عن القيمتين حط من الثمن بقدره ورجع بالباقي .فإن كان البيع فاسدا وحدث عيب في أيام الخيار فرضيه ثم ظهر عيب قديم قوم قيمة واحدة بالعيبين يوم القبول؛لسقوط الثمن بفساده ،ولعدم قيمته يوم القبض (٣) ، وكذلك اذا حدث عنده عيب مفسد وأحب التمسك فقيمة واحدة .وإن تغير سوقه بعد القبض فليس فوتا في العيب وله الرجوع .قال سحنون :" ويقوم عليه [معيبا] (٤)" وقال محمد :" سليما ،لأنه قد ملك الرد " .

---

(١) ورد هذا المعنى بتصرف من المؤلف في المدونة الكبرى ١٠/١٨٣-١٨٤ .

(٢) أى وإن أحب المشترى الرد قُيِّم بثلاث قيم العيوب الثلاثة التي هي ١- العيب الذى حدث في زمن الخيار، ٢- والعيب القديم الذى وجده ، ٣- والعيب الذى لم يعلم به .

(٣) أورد هذا المعنى صاحب الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٢٦، ١٢٧ .

(٤) فى (د) معينا .

قاعدة: (١) - أسباب الضمان ثلاثة:

١- الاتلاف نحو قتل الحيوان. ٢- أو التسبب للاتلاف نحو حفر بئر ليقع فيه انسان. ٣- أو وضع اليد غير المؤمنة، كقبض المشترى المبيع بيعا فاسدا والغاصب. وهذه الأسباب منفية في بيع الخيار في حق المشترى إذا أصيب المبيع بأمر سماوى. وعليها يتخرج فروع الضمان وعدمه وهي (٢) متفق عليها. وإنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره لاجتماع سابق الأمانة معها فيختلفون أيهما يغلب؟ وإلا فلا خروج عليها في ذلك. قال ابن يونس: "وما قبضه (٣) مما لا يغاب عليه، أو قامت بهلاكه بينة فلا ضمان لعدم التعدى. وهو كالمرتهن والمستعير، وإلا فهو ضامن كالمرتهن والمستعير، لأنه ليس بأمين" (٤).

نظائر: قال العبدى: يسقط الضمان بالبينة في ست مسائل:

١- عارية/ما يغاب عليه، ٢- والمبيع بالخيار إذا كان يغاب عليه، ٣- ونفقة الولد عند الحاضنة، ٤- والصداق إذا كان يغاب عليه، وادعت المرأة تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق، ٥- والمقسوم من الشركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة بالدين. ٦- أو بالغلط وقد تلف وهو يغاب عليه.

فرع: في الكتاب: "إذا جنى عليها (٥) أجنبي فللمبتاع

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٢٧ وما بعدها.

(٢) يعني أن الأمور التي هي سبب الضمان متفق عليها بين العلماء.

(٣) يعني ما قبضه المشترى.

(٤) ورد هذا في الجامع ٣/٧٥.

(٥) أى إذا جَنَى على الجارية المبيعة في أيام الخيار أجنبي الخ.

ردها وللبائع طلب الأجنبي " (١) . قال اللخمي :" الجناية إما من البائع أو المشترى ، أو أجنبي ، أو من غير آدمي ، فإن قتله البائع خطأ انفسخ البيع ولا شيء (٢) للمشترى ؛ لأن المبيع معين هلك . أو عمدا فللمشترى فضل القيمة ؛ لأن التوفية حق له ولم يوفه . وإن كانت الجناية فيما دون النفس (٣) خطأ خير المشترى بينه معيبا بغير أرش (٤) ، أو الترك إذ لا ضرر عليه ، أو عمدا كان له أخذه وقيمة العيب ويدفع الثمن ، وإن جنى المشترى خطأ جناية بيده قال ابن القاسم (٥) : خير بين التمسك والرد ونقص الجناية . وإن أفسده ضمن / الثمن كله . وعلى هذا إن قتله (١٤/ب) غرم الثمن ، وقال سحنون : "القيمة " (٦) . قال : وهو أحسن ؛ لأن الثمن في الخيار لم يثبت ، وليس بمنزلة من استهلك سلعة وقفت على ثمن . وقال ابن القاسم :" جناية العمد رضا " ، (٧) وقال أشهب :" لا تكون رضا ؛ لأنه قد يفعله غضبا ، وعلى الأول يستوى القليل والكثير ، [ويعنف] (٨) إن كان مثلة . وإن جنى أجنبي استوى العمد والخطأ ، ويفسخ البيع في القتل كفوات المبيع المعين والقيمة للبائع قلت أو كثرت ؛ لأنه على ملكه ، ويأخذ جناية دون النفس . ويخير المشترى بين القبول بجميع الثمن أو الرد . وقال

---

(١) المدونة الكبرى ١٠/١٨٥ .

(٢) أي فإن قتله البائع ليس للمشترى من الجناية شيء وله الثمن .

(٣) في (د) في دون النفس .

(٤) الأرش هو ثمن الجراحات . والجمع أروش . مختار الصحاح ص ١٣ .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/١٨٥ .

(٦) المدونة الكبرى ١٠/١٨٦ .

(٧) أي جناية المشترى للمبيع في أيام الخيار رضا بالمبيع. انظر المدونة الكبرى ١٠/١٨٥ .

(٨) في (د) ويعتق .

ابن حبيب : "ان رضيه المشترى كانت له (١) الجناية إذا جنى الأجنبي ، كأنه لم يزل منعقدا" (٢) . وفي الجواهر " هذا إذا كان الخيار للبائع ، فإن (٣) كان للمشترى وجنى البائع عمداً فتلف المبيع ضمن للمشترى الأكثر من الثمن أو القيمة ، لأن له الأخذ بالتعدى ، وإن لم يتلف كان للمشترى أن يغرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيبا ، وإن كانت الجناية خطأ وأتت على النفس أو دونها خير المشترى بين أخذه ناقصاً ولا شيء له أو الرد . فإن كانت الجناية من المشترى والخيار للبائع - عمداً أو خطأ - خير البائع بين أخذه بحكم الغرامة وإمضاء البيع ، لأن الخيار له . أو الخيار للمشترى ، فإن جنى (٤) عمداً فقد تقدم الخلاف (٥) . فإن كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله . وقال سحنون : " بل القيمة ، وأجرى ابن محرز هذا الخلاف على الخلاف فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمن ، هل يضمن ثمنها أو قيمتها " (٦) .

فرع : في الجواهر : "الغلة (٧) أيام الخيار للبائع بالضمان . فإن

---

(١) أى كانت الجناية للبائع .

(٢) ورد هذا المعنى في مواهب الجليل ٤١٩/٤ .

(٣) أى فإن كان الخيار للمشترى .

(٤) أى جنى المشترى على المبيع في أيام الخيار عمداً .

(٥) يشير إلى الخلاف الذى تقدم (ص ٩٥) بين ابن القاسم وسحنون . فابن القاسم يقول يضمن المشترى الثمن في العيب المفسد ، وسحنون يقول يضمن القيمة .

(٦) الجواهر ٢/ل ١٧ .

(٧) المراد بها هنا المنفعة المستفادة من المبيع في زمن الخيار مثل اللبن والصوف .

اشترى كبشا وعليه صوف فأمضى البيع فالصوف للمبتاع؛لأنه مشترىً ، وان ولدت في مدة الخيار وفسخ البيع رجع مع أمه للبائع ، وإن أمضى فهل يتبع الام كالخراج (١) لا كالغلة ،واللبن (٢) قولان (٣)لابن القاسم وأشهب فعلى قول اشهب يحصل (٤)بفرقة بين الأم والولد فهل يفسخ البيع،أو يجبران على الجمع قولان : ١-نظراً إلى أن هذه التفرقة أوجبتها (٥)الأحكام ٢-أو هي (٦) كالمدخول عليها . وإذا قلنا بالجمع فهل في

---

(١) الخراج : لغة هو الناتج من غلة الأرض ونحوها . فكل ما خرج من شيء فهو خراجه كثمرة الشجرة ومنفعة الدار،وأجرة الدابة ودرها ونسلها .
وعند الفقهاء : ماخرج من الشيء من غلة ومنفعة ،وعين ،والفرق البادي في هذا التعبير عند المالكية أنهم يفصلون في هذه الفوائد بين ماهو أصلي مثل الولد ،والثمرة في الشجرة . وما هو فرعي مثل الصوف والشعر .

(٢) يريد بقوله : هل يتبع الولد الأم فيكون للبائع كالخراج عند أشهب لا كالغلة واللبن/عند ابن القاسم لأنه كجزء المبيع؟ تكون للمشتري

(٣) القول الأول لابن القاسم يقول : إذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة اذا ردها .
القول الثاني لأشهب : الولد للبائع ، فإن اختار المشترى البيع وقبض الأم قيل لهما : إما أن يضم المشترى الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما يريد في حوز أحدهما وإلا نقض البيع .

(٤) أى يحصل ماقاله أشهب .

(٥) أى أن الحديث نهى عن الفرقة بين الأم وولدها فيجب بناء على ذلك أن يجمع بين الأم وولدها .

(٦) أى أن البائع والمشترى إن كانا قد دخلا على الرضا بهذه الفرقة بين الأم وولدها . فيجب فسخ هذا البيع ورد الأم إلى البائع .

حوز أو ملك قولان" (١) . قال أبو الطاهر: والأصل جمع الملك ، وقد اعترض فضل (٢) بن سلمة هذه المسألة وقال : إنما أجازها ابن القاسم وأشهب وإن أشرفت على الولادة؛ لأن البائع لم يخبر المشترى بذلك ولو أخبره لكان البيع فاسداً . وحكى الفساد إذا جاوزت ستة أشهر عن عبد الملك ، قال ابن محرز: وما قاله (٣) غير صحيح؛ لأن المشهور أن علم أحدِ المتبايعين بالفساد يفسد البيع، ولأن المسألة مبنية على أن المريض والحامل وإن بلغا / إلى حد الخوف لا يمتنع بيعهما إلا أن يكونا في السياق. (٥١/أ)
وقال أبو الطاهر :" انتج قوله (٤) وقول فضل الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد ، وفي المريض إذا لم يبلغ السياق . ويمكن بناء المسألة على كلا الأصلين " (٥) . قال صاحب التنبيهات :" والعذر (٦) عندى أن البيع وقع في آخر السادس ووضعت في أول السابع ، لا سيما على رواية (٧) ابن

---

(١) يشير بذلك إلى القولين في جمع الأم وولدها في البيع أحدهما للقاضي عبد الوهاب أنهما يجمعان في حوز، والقول الآخر يجمعان في ملك حكى ذلك صاحب التنبيهات ٢ /ل ٢٤ .

(٢) هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير الجهني البجائي/ (ت ٣١٩هـ) العالم ، الفقيه ، سمع من شيوخ بلده ، وشيوخ إفريقية كيحيى بن عمر، وابن مجلون ، رحل إليه الناس ، وأخذوا عنه ، وكان أعلم الناس بمذهب مالك. له مختصر المدونة ، ومختصر الواضحة ، والموازية .
انظر الديباج ص ٢١٩ . وشجرة النور الزكية ص ٨٢ .

(٣) الضمير في قاله يعود على عبد الملك .

(٤) يعود الضمير في "قوله" لعبد الملك .

(٥) يشير بذلك إلى الأصلين الذين هما : ١- أن علمَ أحدِ المتبايعين بما يفسد البيع مفسدٌ له. ٢- أن بيع المريض فاسد إذا بلغ حد السياق .

(٦) قال ذلك يريد به : توجيه قولي فضل وعبد الملك في مسألة المريض وعلم أحد المتبائعين في فساد البيع .

(٧) أى الرواية عن ابن وهب: أنه يجيز في بيع الرقيق خيار الشهر .

وهب" . وخيار الشهر في الرقيق . وقد يجهل الحمل البائع والمشترى .(١)
قال ابن يونس :".قال محمد : للمبتاع(٢) رد العبد قتل عمداً أو خطأ ، وإن أسلمه (٣) للجناية وثمنه أكثر منها فللمبتاع أن يَفُكَّه،(٤) ويكون للبائع بقية الثمن توفية بمقتضى العقد ،وإن كان الخيار للبائع والجرح (٥) خطأ فهو على خياره وله الزامه المشترى وله إسلامه للمجنى عليه ؛لأن له نقض البيع وابرامه" (٦) . قال اللخمي :" يجبر المبيع في أيام الخيار بالزيادة والنقصان للبائع وعليه [لأنه](٧) على ملكه ،فإن كان الخيار له (٨) ووجد به عيب ثم أمضى البائع البيع كان للمشترى الرد بالعيب ، وإن زاد زيادة عن المعتاد ،والخيار للمشترى وقبله ،كان للبائع منع امضاء البيع ،فإن كانت غنما فاحتلب لبنها وجز صوفها وولدت كان اللبن للبائع ؛لأنه غلة ،والصوف للمشترى؛لتناول العقد إياه ،وقال ابن القاسم : " الولد للمشترى في أيام الخيار ؛لأنها لا تضع في أيام الخيار إلا وهي وقت العقد ظاهرة الحمل " . وقال أشهب :" للبائع كالغلة ".(٩) وهذا

---

(١) ورد هذا في التنبيهات ٢ /ل ٢٤ .

(٢) اى من حق المبتاع ان يرد العبد المبيع إذا قتل عمدا ،أو خطأ في أيام الخيار .

(٣) أى أسلم البائع العبد للمجنى عليه .

(٤) أى للمبتاع أن يَفُكَّ العبد المبيع الجاني من الثمن .

(٥) أى وقد جنى العبد المبيع بالخيار جناية جرحاً خطأً .

(٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣ /٧٦ ،٧٧ .

(٧) في "د" لأنها . ولعل الصواب ما أثبتناه لعود الضمير على المبيع .

(٨) أى فإن كان الخيار للبائع ووجد بالمبيع في أيام الخيار عيب .

(٩) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠ /١٨٦ . والجامع لابن يونس ٣ /ل ٧٧ .

في الغنم والأمة الوخش" (١). وأما العَلِيّ (٢) فللبائع مقال في الأم على رأى ابن القاسم. وان كان الخيار للمشترى، وقَبِل الامة [ف] (٣) ولدها له، إلا أن يقوم البائع بحقه في الأم؛ لأن الحمل عيب، وقد ذهب العيب في أيام الخيار. وكذلك إن أسقطته أو مات في العلى وقَبِلها المشترى فللبائع ردها؛ لذهاب العيب، وعلى قول أشهب: " له (٤) مقال في الأم والولد، فإن أسقط مقاله في ذهاب العيب قَبِلها دون الولد ".

فرع: في الكتاب: " إذا وهب (٥) للعبد مال أو تصدق به عليه في مدة الخيار فللبائع، وعليه نفقته". وفي الجواهر " قال أبو بكر بن عبد الرحمن (٦) " إلا أن يكون المشترى قد استثنى ماله بخلاف ما وهب للمرهون لا يدخل في الرهن. والفرق (٧): أن المشترى ملك العبد وماله، والمرتهن ليس له حق إلا فيما جعل

---

(١) الأمة القبيحة التي تراد للخدمة.

(٢) تقدم: هي الأمة الرائعة الجميلة التي تراد للفراش.

(٣) هذه الفاء كتبت واوا في "د" والصواب ما أثبتناه حيث هي واقعة في جواب الشرط.

(٤) اى للبائع مقال في المطالبة.

(٥) لفظ المدونة (فوهب لأمته) انظر المدونة ١٠ / ١٨٥.

(٦) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني القيرواني (ت٤٣٢هـ) من الطبقة الثانية من أهل افريقية، وكان حافظ المذهب، وشيخ الفقهاء، اشتهر ذكره مع صاحبه أبي عمران الفاسي، حتى لم يكن لأحد معهما اسم يعرف في المغرب، وتفقه عليهما الخلق الكثير انظر معالم الايمان ٣ / ١٦٥، وحلية الأولياء ٢ / ١٨٧، وانظر الديباج المذهب في ذكر علماء المذهب ص ١١٢.

(٧) وكذلك الفرق أنه في العبد نقل ملك، وفي الرهن للتوثق.

رهنـــــا خاصـــــة ". (١)

فـرع : في الكتاب :" إذا اشترى ثوبين (٢) فضاعا في أيـــام الخيار ولم يصدق لزماه بالثمن ؛لأن يده غير مؤتمنة .كان أكثر من القيمـــة أو أقل ؛لأن له إمضاء البيع بالثمن، (٣) فإن ضاع أحدهما لزمه بحصته، (٤) / فإن اشترى أحدهما (٥) والآخر أخذه (٦) منهما فضاعا ضمـــن (١٥/ب) أحدهما وهو في الآخر أمين . فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمنه؛لدورانـه بين الضمان وعدمه ،وله أخذ الثاني ورده؛لدورانه بين البيع وغيره وهـــو يستحق بالعقد ثوبا .وكذلك إذا قبض ثلاثة دنانير ليختار منها دينـــارا كان له دينا ،فتلف اثنان كان شريكا (٧) . قال أشهب : لو كان بـــدل الثوبين عبدين فالهالك من البائع،وللمبتاع أخذ الباقي؛لأنهما لا يغـــاب عليهما . قال ابن القاسم :" للمبتاع أخذ الثوبين بالثمن الذى سمـــى فيما قرب من أيام الخيار وينقض (٨) البيع .إلا أن يكون أشهد : أنـــه اختار في أيام الخيار ،أو ماقرب لأنه بعد أيام الخيار مدع .فـــإن

---

(١) الجواهر ٢/ل ١٧ .

(٢) أى اشترى ثوبين بالخيار .

(٣) ورد هذا المعنى بتصرف من المؤلف . انظر المدونة ١٠/ ١٨٧

(٤) أى لزمه بحصته من الثمن .

(٥) أى على أن يختاره من ثوبين .

(٦) أى على وجه الأمانة . وقد أورد الإمام الباجي هذا في المنتقى ٥/ ٣٧- ٣٨ .

(٧) أى يكون شريكا بالثلث في السالم والتالف ،فله في السالم الثلث، وعليه ثلث كل من التالفين . انظر الشرح الكبير ٣/ ١٠٧ .

(٨) اى وينقض البيع فيما بعد من أيام الخيار .

أشهد فهو أمين في الباقي ، وهلاكه من بائعه" (١) . قال ابن يونس: " قال بعض القرويين : إن كان الهالك وجه (٢) الصفقة لزماه جميعا كضياع الجميع، ويتهم على تغييبه (٣) . والعبدان أو الثوبان على أن يختار احدهما بثمن واحد مالو قال : هذا بعشرة وهذا بخمسة امتنع؛ لأنه بيعتان في بيعة . إلا أن يكون على غير الإلزام بل بالخيار فيجوز لنفي التزام الغرر . وأجازه ابن أبي سلمة (٤) على الإلزام إذا استوى زنة أفراد الدراهم وكأنه أخذ الذى بعشرة ثم رده وأخذ الذى بخمسة ووضع عنه خمسة ، فصارت خمسة وثوب بثوب العشرة . ولو اختلف وزن الدراهم هذه ناقصة وهذه وازنة (٥) امتنع عن الجميع لتحقيق الربا بين الفضتين . وفي كتاب محمد (٦) : " إذا اشترى ثوبا من ثوبين من جنس واحد والثمن واحد فهلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار، أو دخله عيب فهو بينهما وعليه نصف ثمن كل ثوب (٧) لاختلاط الأمانة ، فصار من باب التداعي . فإن اختلف الثمن وألزم نفسه أحدهما على الوجوب امتنع، ويضمن نصف قيمتهما إن هلكا ، أو نصف قيمة أحدهما إن هلك ويرد الباقي إن لم يفت؛ لفساد العقد

---

(١) انظر هذا المعنى باختصار وتصرف من المؤلف المدونة الكبرى ١٠/١٨٧ .

(٢) يعني المقصود والمرغوب فيه والأهم في عقد البيع .

(٣) يعني الغيبة بالمبيع وإخفاءه .

(٤) تقدمت ترجمته ، وانظر معنى قوله هذا في المدونة الكبرى ١٠/١٩٠ - ١٩١ والمنتقى للباجي ٥/٣٦ .

(٥) يعني كاملة الوزن .

(٦) يعني محمد بن المواز وانظر معنى قوله هذا في المنتقى للباجي ٥/٣٧

(٧) في (د) وعليه ثمن نصف كل ثوب.

فإن فات فهو بينهما ، وعليه نصف قيمته "(١). قال اللخمي :" قال ابن كنانة (٢) :" الضمان من مشترط الخيار فإن أفات المشترى الثوب والخيار للبائع لم يضمن ؛ لأن المشترى قصد أخذه بغير خيار فامتنع البائع ووقفه لخيار نفسه ومنفعته وصار قاصدا الائتمان . وإن بقي بيد البائع والخيار للمشترى ضمنه البائع على القول المشهور، وقول ابن كنانة. فإن قال المشترى : أنا أقبله فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع: لقد ضاع وبيدى ، وعلى قول أشهب : يحلف ويغرم فضل القيمة على الثمن . فإن ضاع عند المشترى والخيار له قال ابن القاسم :" يغرم الثمن بغير يمين . وكذلك (٣) إن كان الخيار [للبائع](٤) وقيمته أقل من الثمن . وإن كان أكثر حلف (٥) : لقد ضاع، وغرم الثمن . فإن نكل غرم القيمة "(٦). قال أشهب :" إن كان الخيار للمشترى غرم الأقل من القيمة والثمن . فإن كان الثمن أقل غرمه بغير يمين ؛ لأنه كان له أن يقبله . وإن كانت القيمة (١٦/أ)

---

(١) الجامع لابن يونس ٣/ل ٧٨- ٧٩ .

(٢) هو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان فقيها من فقهاء المدينة أخذ عن الإمام مالك ، وغلب عليه الرأى ، وقعد مقعد الإمام مالك من بعده وليس له في الحديث ذكر. (ت ١٨٥ هـ) انظر الانتقاء ص ٥٥ ، وترتيب المدارك ١/ ٢٩٢ .

(٣) أى كذلك الحكم : يغرم الثمن إن كان الخيار للبائع .

(٤) سقطت هنا كلمة (للبائع) فأضفناها ليستقسم المعنى .

(٥) اى حلف المشترى .

(٦) ورد هذا المعنى في التاج والإكليل للمواق ، مع مواهب الجليل ٤/ ٤٢٣ .

أقل غرمها بعد اليمين .فإن نكل (١)عن اليمين فإن كان الخيار للبائع غرم الأكثر من الثمن أو القيمة .فإن كان الثمن أكثر، وقال : أنا أجيز البيع، أو القيمة أكثر وقال: لا أجيز وآخذ القيمة "(٢) . فأما الثوبان ففيهما أربع صور :-

الصورة الأولى :- أن يخير في العقد والتعيين معا بأن يأخذهما ليختار أحدهما، أو يردهما فيدعى ضياعهما فأربعة أقوال :

١- يضمن أحدهما بالثمن عند ابن القاسم ؛لأنه مقتضى العقد ،والآخر بالقيمة ؛لأنه غير مبيع. ٢- وأحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من الثمن أو القيمة عند أشهب (٣) ؛لأن له رد المبيع. وعن ابن القاسم (٤) :" إن تطوع البائع. وقال : اختر واحداً منهما ضمن واحداً؛لأنه [جعله أمينا في الآخر](٥)،وإن سأل ذلك المشترى ضمنها لعدم الأمانة فيهما .وعند ابن حبيب ٤- " يضمنهما بالثمن ؛لأنه ينتقل بالخيار من ملكه إلى هذا. فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف عند ابن القاسم (٦) ،ويخير في الباقي؛لأن له ثوبا بالعقد لم يصل إليه. وقال محمد (٧) :" ليس له أن يختار إلا نصف الباقي؛لأنه لم يبعه ثوبا ونصفا" . وفي الجواهر

---

(١) أى فإن نكل المشترى : بمعنى رجع عن اليمين .

(٢) أى كان ذلك له في الصورتين . وهذا هو جواب الشرط ،ولعله سقط من الناسخ .

(٣) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ١٨٧ .

(٤) انظر في هذا المدونة الكبرى ١٠/ ١٨٧ .

(٥) فى (د) جعله منافى الآخر.

(٦) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ١٨٧ .

(٧) يعني ابن المواز وانظر معنى قوله هذا في المنتقى للباجي ٥/ ٣٨ .

"إذا ادعى ضياع أحدهما جرى على الخلاف المتقدم" (١) . فعلى قول ابن القاسم : يضمن نصف ثمن التالف لتردده بين المبيع فيلزم الثمن ، أو الأمانة فلا يلزمه شيء . وعلى قول أشهب : يضمن الضائع كله ؛ لأنه يضمنهما جميعا إذا ضاعا . وقال أشهب (٢) أيضا : إذا أخذ الثاني كان عليه بالثمن ، والتالف بالقيمة ، وإن رده فعليه التالف بالأقل من الثمن أو القيمة ، وإذا فرعنا على قول ابن القاسم (٣) ، فله أن يختار كل الباقي . وقال محمد : ليس له أن يختار إلا نصفه (٤) . وسبب القولين تغليب حكم التلف أو الإمساك" (٥) .

الصورة الثانية :- يخير في التعيين دون العقد فأحدهما لازم ، ويرد الآخر . ففي الجواهر "[يخير](٦) على الخلاف المتقدم فعلى قول ابن القاسم : يضمن واحداً ، وعلى قول أشهب وابن حبيب : يضمن الاثنين (٧) . وعلى قول ابن القاسم (٨) الآخر يضمن الراغب فيه منهما بالخيار . فإن شهدت البينة بالضياع ، فلابد من ضمان واحد ؛ لأنه

---

(١) تقدم هذا الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول : يغرم المشترى الثمن ، وأشهب يقول : يغرم الأقل من القيمة والثمن .

(٢) انظر المنتقى ٥/٣٨ وايضا المدونة ١٠/١٨٧ .

(٣) أى على قول ابن القاسم المتقدم .

(٤) ورد هذا المعنى في الجواهر لابن شاس ٢/١٧ ، والمنتقى للباجي ٥/٣٨ .

(٥) معنى هذا : أنه إذا غلبنا حكم التلف يكون عليه بالأقل من القيمة أو الثمن ، وإذا غلبنا حكم الإمساك عليه أن يختار كل الباقي بالثمن عند ابن القاسم .

(٦) في (ن) يجبر والتصويب/الجواهر مصدر النص.

(٧) انظر قوله هذا في المنتقى للباجي ٥/٣٨ .

(٨) يشير بهذا إلى قول ابن القاسم المتقدم بأنه يضمن أحدهما بالثمن ؛ لأنه مقتضى العقد .

لازم للمبتاع . ويختلف في الثاني ، فعلى قول ابن القاسم لا ضمان فيه . وعلى أصل اشهب : أن ما أُخِذَ على الضمان لا يرتفع ضمانه بالبينة . فإن ضاع أحدهما فقولان . ١- التالف بينهما والسّالم بينهما ، وعليه نصف ثمنهما . ٢- والقول الثاني : يلزمه نصف التالف ، وله رد الثاني بمثل ما إذا كان بالخيار في العقد والتعيين .

الصورة الثالثة :- / أن يكون مخيرا في أحدهما في العقد (١٦/ب) والتعيين ، وفي الآخر في التعيين دون العقد ، بأن يلزمه أحد الثوبين بغير عينه ، وهو بالخيار في الآخر (١) . قال اللخمي :" إن ضاعا ضمنهما اتفاقا ، إلا أن تظهر البينة بالضياع فلا ضمان عند ابن القاسم في أحدهما ؛ لأنه أمين عنده فيه . ويضمنهما عند أشهب . وعلى القول الآخر : لا ضمان عليه فيهما ؛ لأن أحدهما على ملك صاحبه ، والآخر كان له رده ، وإن ضاع أحدهما ضمن ، إلا أن تقوم بينة ، ويلزمه نصف الباقي . ويكون بالخيار في النصف الثاني . وعلى القول الآخر له رده جميعه بنصفه ؛ لأنه كان له رده ، والنصف الآخر لعيب الشركة ، وعلى قول سحنون : لا شيء عليه في التالف لضياعه على ملك ربه . (٢)

الصورة الرابعة :- أن يكون الخيار فيهما في العقد ، فيأخذهما أو يردهما فيضمنهما إلا أن تشهد البينة . فإن ادعى ضياع أحدهما ضمنه عند ابن القاسم بالثمن ، وله رد الآخر بنصيبه من الثمن . وعلى قول أشهب :- له رد الباقي ويغرم قيمة التالف ، أو يمسك ويغرم ثمنهما" (٣) .

قال صاحب النكت : إذا كان أحدهما على الإيجاب ، وذهبت أيام

---

(١) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ١٧ .

(٢) انظر المنتقى للباجي ٥/٣٨ .

(٣) المرجع السابق .

الخيار وتباعدت ، لزمه نصف ثوب، كانا بيده او بيد البائع، وان كانا على غير الايجاب لم يكن له شيء منهما ، كانا في يده او في يد البائع. والفرق ان في مسألة الثوب وقع البيع في متعين [فبانقضاء] (١) الأمد يلزم. وفي مسألة الثوبين ، وقع على غير معين ، فلم يعلم أيهما يختار. فاختياره بعد مدة الخيار اختيار بعد المدة. وقال بعض (٢) شيوخنا : فمسألة الدنانير (٣) معناها أن التلف لا يعلم إلا بقوله. وليس بصحيح [على ماتقدم] (٤) في مسألة الثوبين إذا كان أحدهما على الايجاب أنه يضمن وإن قامت البينة، قال صاحب التنبيهات :" لو أخذ الدنانير ليريها ، أو ليزنها ، إن كان فيها وازن أخذه ، لم يضمن منها شيئا ؛ لأنه أمين ، أو لتكون رهنا ضمن . وقال ابن حبيب :" الدينار الواجب من حامل الدنانير إذا لم يشك أن فيها وازنا ، أما إن جهل ذلك فيرجع عليه بدينار بعد حلفه : ماوزنها إلا أن تكثر الدنانير، ويعلم أن مثلها لا يخلو من الوازن "، (٥) وقال بعض القرويين :" في الثوبين يختارهما جميعا ، أو

---

(١) في "د" فبنقضان الأمد . والتصويب من كتاب النكت مصدر النص انظر النكت ل ٨٣ .

(٢) ورد هذا في النكت ل ٨٣ ، والجامع لابن يونس ٣ / ٨٠ .

(٣) تقدمت مسألة الدنانير هذه ص١٠١ وهي إذا قبض ثلاثة دنانير ليختار منها دينارا كان له دينا فتلف اثنان كان شريكا بالثلث في السالم والتالف. قال سحنون معناه، أنه لم يعرف التلف إلا بقوله وقال ابن حبيب : أنه لايضمن إلا إذا لم يعرف أن فيها وفاء لحقه؛ لأنه لم يقبضه على الاستيفاء ، فإذا عرف أن فيها وفاء لحقه ضمن منها بقدر حقه؛ لأن الباقي إنما دفع إليه على وجه التبرع. بخلاف مسألة الثوبين إذا اشترى ثوبا بالخيار من ثوبين فضاع فإن حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه. فإذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان عليه . انظر المنتقى ٥ / ٣٨ ،

(٤) في (د) على ماتقدم .

(٥) التنبيهات ٢ /ل ٢٥ والمنتقى ٥ / ٣٨ .

يرد هما إن كان الهالك أفضلهما اتهم في تغييبه، فيلزماه كما لو ضاعا. وفي الثوبين يختار أحدهما إذا قال بعد هلاك أحدهما: هلك بعد اختياري هذا الثاني، ففي كتاب محمد (١) يصدق. وفي المدونة (٢) لا يصدق إلا أن تشهد البينة.

فرع: في النكت: " ما ادعى (٣) ضياعه إذا اشترى على الخيار مما لا يغاب/ عليه، قال بعض القرويين: لا بد من يمينه، كان متهما (١٧/أ) أم لا. وكذلك في العارية والإجارة بخلاف الوديعة، لأنه قبض لمنفعته، ونفع (٤) قبض الوديعة لربها، إلا أن يتهم في الوديعة (٥). قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: إذا ادعى المشترى للعبد أو الحيوان بالخيار الهالك عنده إن كان له جيران ولم يعلموا ذلك ضمنه، وإلا صدق. وكذلك المرتهن للعبد، ومشتريه للغير، لأنهم أمناء. وإنما يضمنون للتهمة. وقيل: يكلفه البينة وإن علمه الجيران، لأنه ضامن إذا لم يأت بالعدول " (٦) وفي الكتاب " ضمان ما لا يغاب عليه، أو ثبت هلاكه ببينة مما يغاب عليه من البائع وإن قبضه المبتاع. وإن لم يثبت ما يغاب عليه فمن المبتاع بالثمن.

---

(١) انظر المنتقى ٥/٣٨.

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٩٣.

(٣) أي إذا ادعى المشترى ضياع المبيع مما لا يغاب عليه مثل الأشياء الكبيرة التي لا تخفى على الناس، مثل البقر والجمال، والعبد، والأمة.

(٤) أي نفع مقبوض الوديعة لربها.

(٥) ورد هذا في النكت ل ٨٣.

(٦) ورد هذا في البيان ٧/٤٥١ - ٤٥٤.

وكذلك (١) إذا فسد العقد باشتراط النقد، ويرد للنقد" (٢). قال صاحب البيان: "إذا اشترط الخيار لأربعة أشهر وقبض المشترى فمن البائع الضمان، وإنما يدخل المبيع الفاسد في ضمان المشترى بالقبض إذا لم يكن [فيه خيار] (٣)، لأن الضمان في بيع الخيار من البائع" (٤). وفي الكتاب "[إذا اشترى](٥) بشرط فتعيبت في أيام الخيار، فعلم (٦) بها ورضيها، وحدث عيب آخر بعد أيام الخيار والقبض، ودلس البائع بعيب آخر إن شاء حبسها ووضع قدر عيب التدليس (٧) من قيمتها يوم القبض، لأنه بيع فاسد وجبت قيمته فهي كالثمن، أو يردها وما نقصها. ولو لم يحدث عنده عيب (٨) مفسد لكن تغيرت في سوقها أو بدنها ردها بالعيب، لأن حوالة الأسواق لا يغيت الرد بالعيب، وله حبسها بقيمتها يوم قبضها" (٩). قال صاحب التنبيهات: "اختلف الشيوخ هل

---

(١) أي وكذلك ضمان المبيع من البائع إن اشترط نقد الثمن من المبتاع في أيام الخيار وقبض المشترى السلعة، وإنما كان ضمان السلعة من البائع في أيام الخيار وإن كان المشترى قد قبضها، من حيث إنه بيع لم يتم ولا يتم حتى تمضي أيام الخيار. ويد المشترى يد أمانة في أيام الخيار. انظر المدونة ١٩٣/١٠.

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٩٢/١٠-١٩٣.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من "د" وأثبتناها من مواهب الجليل للحطاب ٤١٣/٤. حيث نقل النص من البيان.

(٤) ورد هذا في البيان ٣٩٩/٨.

(٥) في (د) اذا اشترط.

(٦) أي علم المشترى بالسلعة ورضيها.

(٧) الغش والخديعة وكتمان العيب على المشترى.

(٨) العيب المفسد مثل الشلل، والعمى، والقطع، والعور يوجد بالمبيع

(٩) انظر المدونة الكبرى ١٩٥/١٠.

يصح العقد بإسقاط النقد المشترط كالسلف أم لا ؟ " (١)

فرع : قال ابن يونس :" إذا ابتاع ثوبين من رجلين على الخيار واختلطا، وادعى كل واحد أجودهما لزمه (٢) الثمنان إذا اتفقا في الأثمان واختلفا في الثوبين ، ولو قالا : ثمن الأجود عشرة، وقال المشترى : بل أحدهما كان بعشرة والآخر بخمسة ولا أدرى من ثوبه بعشرة ؟ يحلفان ، ويخير المشترى بين دفع العشرة لكل واحد وأخذ الثوبين، أو دفع الأجود لأحدهما ودفع عشرة للآخر . فإن ادعى (٣) حين اتفقا على الثمن : أنه يعرف ثوب كل واحد منهما صدق مع يمينه؛ لأنه غارم، فإن نكل البائعان دفع المشترى الأرفع إليهما ، وترك الأدنى حتى يدعياه ، قال ابن القاسم : إن اختلف ثمن الثوبين وتداعيا [الأجود] (٤) فإن عين [لكل] (٥) واحد ثوبه حلف (٦) وبرئ، وان أشكل عليه تعيينه لزماه .

(١) أى مسألة اشتراط النقد في أيام الخيار هذه اختلف الشيوخ فيها هل يصح البيع مع إسقاط شرط النقد كسائر الشروط أم لا يصح ؟ ويقع البيع فاسدا . قال القاضي عياض : ظاهر الكتاب أن البيع يقع فاسداً على ما تأوله البراذعي وغيره . وفي كتاب ابن سحنون : أنه كالبيع والسلف وتأوله المشايخ على قوله في كتاب البيوع الفاسدة " وأنه إنما يجوز ذلك مالم يقبض، أو يجوز اسقاطه وإن قبض فكذلك هنا" انظر التنبيهات ٢/ل ٢٦ .

(٢) أى لزم المشترى الثمنان إذا اتفق الرجلان في الأثمان واختلفا في الثوبين .

(٣) أى إن ادعى المشترى .

(٤) في "د" (الاصل) والتصويب من الجامع لابن يونس مصدر النص انظر الجامع ٣/ل ٨١ .

(٥) في "د" (كل) وأثبتنا اللام من الجامع لابن يونس مصدر النص لاستقامة المعنى .

(٦) اى حلف المشترى وبرئ بعد ان عين لكل واحد ثوبه .

فيدفع الأرفع لمن شاء ، ويغرم للآخر ما سمى له إن شاء، فان جهل تعيينه ومن ثوبه الأعلى دفع لكل واحد / الثمن الأعلى بعد حلفهما، أو حبس (١٧/ب) الثوبين ؛ لأنه مفرط" (١) . قال اللخمي :" لو قطع أحدهما وجهل الثاني لأيهما ولم يعرفاه يحلفان : أنه ليس لهما ويغرم ثمن الثوبين . قال مالك : فإن كان المقطوع الأعلى ويشك لمن هو؟ وكلاهما يدعيه، حلفا وغرم ثمنه [أو قيمته] (٢) وتكون القيمة [أو الثمن] (٣) بينهما، إلا أن تزيد القيمة على ثمن الأعلى فيسقط الزائد لرضاهما بالثمن [فإن حلف] (٤) أحدهما ونكل الآخر فللحالف (٥) ثمن، وللآخر الثوب المردود . فإن أنكر المقطوع والباقي غرم لكل واحد ثمنه لتفريطه .

فرع : في الكتاب :" إذا رده (٦) في مدة الخيار فقال البائع: ليس هذا المبيع صدق المبتاع مع يمينه كان يغاب عليه أم لا "(٧) ؛ لأن الأصل عدم شغل ذمته " .

فرع : في الكتاب :" إذا ادعى المبتاع الاباق (٨) ، أو السرقة في مدة الخيار بموضع لا يجهل صدق مع يمينه فيما لا يغاب عليه، إلا أن يقوم ما يدل على كذبه .

---

(١) الجامع لابن يونس ٣ /ل ٨١- ٨٢ .
(٢) في (د) وقيمته .
(٣) في "د" والثمن . والصحيح ما أثبتناه حيث الثمن يخالف القيمة . فالثمن يجب في حال قيام المبيع ، والقيمة تجب بتلفه .
(٤) في (د) فان خلف.
(٥) أى يدفع المشترى للحالف ثمن الثوب المقطوع .
(٦) أى إذا رد المشترى المبيع .
(٧) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ /١٩٦ .
(٨) أبق : بمعنى شرد . والمصدر الإباق . أى ادعى المشترى اباق العبد أو أنه يسرق .

ولا يقبل الموت (١) إلا ببينة، لأنه لا يخفى على أهل الموضع، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه . (٢) .

فرع : قال صاحب الخصال (٣) :- إذا باع (٤) قبل أن يختار فالربح للبائع الأول ، إلا أن يدعي البيع بعد الاختيار ، وقيل :" يخير البائع بين اجازة البيع وأخذ الثمن ، وبين رده " ؛ لأن المشترى باع بيع فضولي " . قال الأبهري (٥) :" يحرم البيع حتى يختار لنهيه عليه

---

(١) اى ولا يقبل دعوى المشترى موت المبيع في مدة الخيار إلا ببينة .

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٩٦-١٩٧ .

(٣) هو محمد بن بقي بن زرب القرطبي (ت ٣٨١هـ)، قاضي الجماعة، الفقيه، المشاور، تفقه بقاسم بن أصبغ، ومن في طبقته ومحمد بن دليم، واللؤلؤى وأبي ابراهيم بن مسرة، وبه تفقه جماعة، منهم : ابن الحذاء وابن مغيث، ألف كتاب الخصال مشهور في الفقه المالكي ، عارض به كتاب الخصال لأبي كابي الحنفي، وهو في غاية الاتقان . ولي القضاء سنة ٣٦٧ هـ انظرالمدارك ٢/٦٣٠ ، والديباج ص ٢٦٨ ، وشجرة النور الزكية ص ١٠٠ ، وجذوة المقتبس ص ٩٢ .

(٤) أى إذا باع المشترى بالخيار قبل أن يختار المبيع .

(٥) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري (ت ٣٩٥هـ)، سكن بغداد، وحدث بها عن جماعة ، منهم: ابن داسة، والبغوى، وأبو زيد المروزى، وله التصانيف في مذهب مالك، والاحتجاج له، والرد على من خالفه وكان إمام أصحابه في وقته، حدث عنه جماعة منهم: أبو الحسن الدارقطني، والباقلاني القاضي، وابن فارس، والأصيلي ، وانتشر عنه مذهب مالك في العراق، وكان معظما في وقته عند سائر العلماء ، له من التآليف : كتاب الأصول ، والرد على المزني، وكتاب إجماع أهل المدنية، ومسألة اثبات حكم القافة، وكتاب فضل (=)

السلام " عن ربح مالم يضمن " (١) . فإذا أراد البيع أشهد على الاختيار.

النوع الثالث : خيار النقيصة وهو الخيار الذى يثبت بفواتِ أمرٍ مظنون فينشأ الظن فيه من التزام شرطي ، أو قضاء عرفي ، أو تغرير فعلي أو خداع مالي ، وهو ينقسم ثلاثة أقسام :-

القسم الأول : في نقيصة الشروط، والعيوب ، والتغرير ، ويتجه النظر في الأسباب المثبتة ، والأحكام المرتبة ، والموانع المبطلة .

النظر الأول في الأسباب :-

السبب الأول :- الشرط ، وهو الأصل ؛ لأنه تصريح وما عداه ملحق به ، تنزيلا للسان الحال منزلة لسان المقال . وفي الجواهر " مهما شرط وصفاً يتعلق بفواته نقصانُ ما ليتهِ ثبت الخيار بفواته . وإن شَرَطَ مالا غرضَ فيه ولا ماليةَ (٢) له ، لا يثبت الخيار لعدم الفائدة وإلغاء الشرط . وقال أبو الطاهر :" تخرج فيه خلاف من الخلاف في التزام الوفاء بشرط مالا

(=) المدينة على مكة ، ومسألة الجواب والدلائل ،
انظر تاريخ بغداد ٥/٤٦٢ والوافي بالوفيات ٣/٣٠٨ والديباج المذهب في أعيان المذهب ص ٢٥٥ ، وشجرة النور الزكية ص ٩١ .

(١) سنن ابن ماجه كتاب التجارات . باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن ٢/٧٣٧ حديث رقم ٢١٨٨ .
وسنن الترمذى . كتاب البيوع ، باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك ٣/٥٣٥ . حديث رقم ١٢٥٤ . وقال الترمذى : حديث حسن صحيح ، وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك ٢/١٧ ، وقال : هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح وأقره الذهبي في تلخيص المستدرك .

(٢) كما لو اشترط في العقد: أن العبد أُميٌّ فوجده كاتبا وفي (=)

يفيد . وإن شرط ما فيه غرض (١) ولا مالية فيه فقولان في الوفاء به . وأصله قوله عليه السلام :" المؤمنون عند شروطهم ". (٢)

فرع : قال : فإن ظهر المبيع أعلى / مما اشترط فلا خيار للمشتري؛ لحصول غرضه إلا أن يتعلق بشرطه غرض متجه . وقاله الشافعي (٣) خلافاً لابن حنبل (٤) . قال اللخمي :" فإن كان مما تختلف فيه الأغراض فله الرد ؛ لأن اختلافها نقص في الحكمة . فإن شرط أنها مسلمة فوجدها نصرانية ، أو لم يشترط فله الرد ، إلا أن تكون من السبي ؛ لأن الكفر نقص. وقاله ح. (٥) لقوله تعالى :" وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِن مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُم" (٦) وقال الشافعي (٧) (١٨/أ)

(=) الأمة ثيبا فوجدها بكراً فإن هذا الشرط يلغى .

(١) كما لو اشترى جارية بشرط كونها ثيبا فوجدها بكرا لكونه عليه يمين : أن لا يطأ بكرا لضعف آلته ، ففي ذلك قولان : ١- يصدق في دعواه ؛ أن عليه يمينا ٢- لا يصدق في غيره إلا ببينة .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٤

(٣) قال في مغني المحتاج : ولو شرط أنها ثيب فخرجت بكراً لم ترد ؛ لأنها أكمل مما شرط، وقيل : ترد؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض كضعف آلته وكبر سنه . انظر مغني المحتاج ٢ / ٥٤ .

(٤) المغني لابن قدامة ٤ / ١٧١ حيث قال : إن اشترط الجارية ثيبا وبانت بكراً فله الخيار؛ لأن فيه قصداً صحيحا .

(٥) انظر فتح القدير ٥ / ٣٠٥ وبدائع الصنائع ٥ / ٢٧٥ .

(٦) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٢٠ .

(٧) قال صاحب المجموع :" وإن وجده (أي العبد) كتابيا لم يثبت له الرد ؛ لأن كفره لا ينقص من عينه ولا من ثمنه". انظر المجموع شرح المهذب ١١/ ٣٠٢،٣٠٥ .

وابن حنبل (١) : ليس بعيب ؛ لأن عمل البيع يعتمد وصف المالية بدليل أن مالا يتمول لا يصح بيعه ، والإسلام لا يتمول فلا يتناوله العقد فلا يجب به الرد . وجوابه : الآية أن الافضلية لا تقتضي النقص في الطرف الآخر ؛ لقوله تعالى :" إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ "، (٢) ومن ليس بأتقى ليس بناقص إجماعا . والجواب : لا نسلم أن وصف الديانة غير متمول ؛ لأن المتمول - ما بذل العقلاء الثمن لأجله - لا يباع وحده ، بدليل الجمال أو النسب لا يباع وحده . وديانته تنقص . وإن شرط الكفر فوجدها مسلمة فلا رد ؛ لعلو الإسلام ، وقال محمد :" إلا أن يقول: أردت زواجها من عبد نصراني لي ويعلم ذلك . وإن شرط أنها نصرانية فوجدها يهودية ، فله الرد إن كانت رغبة الناس إلى النصرانية أكثر" (٣) .

فرع : قال ابن يونس :" إذا اشترط العجمة ، أو من الجلب (٤) من الرقيق فوجده فصيحًا ، أو مولدًا فله الرد ؛ لرغبة الناس في الأعجمي والمجلوب لينشأ على خلقهم قاله ابن القاسم" (٥) . قال الأبهري : "إذا شرط البكارة وقال : لم أجدها ينظر النساء فإن رأين بها أثرًا قريبا حلف البائع ولزمت المبتاع . وإن لم يرين شيئا قريبًا حلف المبتاع

---

(١) قال صاحب المغني : والكفر ليس بعيب . وقال صاحب الإنصاف : وليس معرفة الغناء والكفر بعيب على الصحيح في المذهب . انظر المغني لابن قدامة ٤/١٧٠ ، والانصاف ٤/٤٠٩ .

(٢) جزء من الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات .

(٣) الجامع لابن يونس ٣/١٥٦ .

(٤) المراد به الرقيق الذى يؤتى به من مكان غير المكان الذى ولد فيه؛ ليباع ، ويسمى ذلك جلبا .

(٥) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٥٧ .

ورد ها . فإن نكل حلف البائع ولزمت المبتاع" (١) . قال ابن يونس: وعن ابن القاسم ليس فيها تحالف بل يلزم شهادة النساء بلا نزاع ؛ لأنه يختص بهن " (٢) .

فرع : [ ](٣) قال صاحب البيان :" إذا اشترط على البائع إن أبق فهو منه فأبق قال ابن القاسم :"هو من المبتاع ؛لأنه غرور" ، كما لو اشترط عليه:إن مات فهو منه كان العبد عرف بعيب الإباق أم لا".(٤)

فرع : في الكتاب :" إذا اشترط في الحب الزراعة فلم ينبت والبائع عالم أو شاك رجع بجميع الثمن ؛لأن البائع غره ،والشراء في إبان الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط (٥) . وإن اشتراه للأكل فزرعه لم يرجع بشيء إلا أن يكون ذلك ينقص من طعمه [أو علوفة] (٦) فيرجع بقيمة النقص. ولو اشتراه للزراعة " (٧) / قال ابن يونس :" فإن شارك (١٨/ب) بهذا غيره(٨) فنبتت زريعة الغير دونه ، فإن دلس البائع رجع عليه بنصف الكيلة ،

---

(١) أورد هذا ابن يونس في الجامع ٣ /ل ١٧١ .

(٢) الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٧١ .

(٣) وردت هنا جملة (في الكتاب) وهو سهو من الناسخ فحذفناها ، والنص لصاحب البيان .

(٤) ورد هذا في البيان ٨ /٣٢٦، ٣٢٧ .

(٥) أى فما هنا أولى ؛لأنه اشتراه فكأنه شرط أن ينبت .

(٦) في "د" أو فعله . والتصويب من الجامع مصدر النص ٣ /١٧٣ . والمعنى او يكون علوفة فلا يصرف إلى الأكل فيرجع بقيمة النقص .

(٧) ورد هذا في الجامع ٣ /١٧٣- ١٧٤ .

(٨) الاشارة بهذا إلى الحب الذى اشترى أى اشتراه للزراعة فقسم (=)

ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه، وإلا تنصف قيمة العيب ، وما ينبت في الوجهين بينهما قاله أصبغ . وقال سحنون مثله "إلا في الكراء سكت عنه وزاد : إن دلس دفع نصف المكيلة زريعة صحيحة ، ودفع إليه شريكه نصف مكيلة لاتنبت. وهذا إذا زال الإبان وإلا أخرج (١) زريعة صحيحة "(٢)

فرع : في البيان : " إذا نادى الذى يبيع الجارية في الميراث : أنها تزعم أنها عذراء أو غير ذلك، ثم وجد خلاف ذلك له الرد . ولا ينفعهم : أنها تزعم، لأنهم لم يكذبوها فهذا كالشرط" (٣) .

فرع : في الكتاب : " صدع (٤) الدار إن خيف منه سقوط ردت به ، وإلا فلا " (٥) . قال اللخمي : " قال محمد : " إذا لم يرد رجع بقيمة العيب . وكذلك كل عيب، لأن العيب في معنى جزء من المبيع [بقي](٦) عند البائع. قال : " وإن كان الصدع في حائط واحد لا يرد وإن خشي السقوط، لأن استحقاق حائط واحد لا يوجب الرد . فأولى العيب، وإن كان ذلك الحائط يلي دار البائع وإن رد إليه انتفع به رده وحط من الثمن بقدره (٧)

(=) بينه وبين غيره ، فنبت عند الآخر، ولم ينبت عنده ، لم يظهر أثر التدليس عند الآخر وظهر عند الذى اشترى الحب .

(١) أى مقدار زريعة الشريك الذى لم تنبت زريعته .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٧٣- ١٧٤ .

(٣) ورد هذا في البيان ٣٥٨/٨ .

(٤) الصدع : الشق في الدار وغيرها . مختار الصحاح ص ٣٥٨ .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٢٣/١٠ .

(٦) في (د) يقر

(٧) أورد هذا القاضي عياض عن اللخمي في التنبيهات ٣٦/٢ .

قال صاحب التنبيهات :" وعن مالك الدار وغيرها سواء لا ترد بالعيب اليسير؛ لاغتفار الناس ذلك غالبا" . وعنه " ترد الدور وغيرها من مطلق العيب ؛ لأن الاصل استيفاء أجزاء المبيع وصفاته . وقال المخزومي : إن نقص العيب ثلث القيمة رد ، وإلا فلا . وترد الدار بغور (١) البئر وملوحة مائها في البلاد العذبة الماء . وكذلك كل ماشمل الدار ضرره بالاتفاق، وبفساد مطامرها وضعف أساسها وحيطانها . وأصل هذا الباب : ماحط من الثمن كثيرا . واختلف فيه ، فقال ابن أبي زيد :" معظم الثمن" . وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : " الثلث كثير" وقال ابن عتاب (٢) :" الربع كثير" وهو نحو قول المخزومي . وقيل : لا حَدَّ إلا وجود الضرر . وقال [ابن القطان] (٣) (٤) :" مثقالان قليل ، وعشرة كثيرة" . وقال ابن رشد :

---

(١) اى بذهاب ماء البئر في الارض .

(٢) هو ابو عبد الله محمد بن عتاب (ت ٤٦٢ وقيل ٤٦٣) الإمام الفقيه ، الجليل ، شيخ المفتين بقرطبة ، النظار البصير بالأحكام والعقود ، كان من أهل الفضل ، والتقدم في علم الحديث ، طلب للقضاء في بلده وغيرها . تفقه بابن الفخار ، وابن الأصبغ ، والقاضي ابن بشير ، وروى عنه أبو محمد مكي بن أبي طالب القيسي والقاضي يونس .

انظر ترتيب المدارك ٢ / ٦١٤ وشذرات الذهب ٣ / ٣١١ والديباج المذهب ص ٢٧٤ ، وشجرة النور الزكية ص ١١٩ .

(٣) في (ر) ابن العطار والتصويب من التنبيهات مصدر النص والمقدمات ج٢ / ٥٧١

(٤) هو أبو عمر أحمد بن محمد بن القطان (ت ٤٦٠ هـ) كان متقنا فقيها نظارا وكان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة ، دارت عليه الفتوى والشورى مع ابن عتاب تفقه بابن دحون ، وابن الشقاق ، وسمع القاضي ابن مغيث ، تفقه به القرطبيون ، منهم أبو مالك موسى بن الطلاع ، وابن حمديس . انظر شذرات الذهب ٣ / ٣٠٨ ، وترتيب المدارك ٢ / ٨١٣ وشجرة النور الزكية ص ١١٩ .

" عشرة من مائة كثير" (١). قال صاحب النكت :" عيوب الدار ثلاثة أقسام.
١- عيب لا ترد الدار منه ولا يرجع على البائع من أجله ليسارته. ٢- وعيب لا ترد منه ويرجع بقيمته كصدع في حائط ونحوه. ٣- وعيب ترد منه نحو ما يخشى منه سقوط الدار، وسقوط الحائط من أجل الصدع الذى فيه، والدور تفارق السلع. فإن استحقاق جدار منها لا يوجب ردها، وكذلك استحقاق حمل الجذوع، ولا يرجع المشترى بشيء ليسارته" (٢) / في الدور، والا (١٩/أ) أن يشترط على البائع أربع جدران فإن غالب الدور لا تبرأ منه، وإذا استحق منها الأقل لزم الباقي بحصته، ووجب الرجوع بقيمة العيب فيها ؛ لأن الغالب شراؤها للقنية (٣) دون التنمية، وغيرها (٤) يشترى للتجارة ولذلك لا يفيتها حوالة الأسواق في البيع الفاسد، قال ابن مزين (٥)

---

(١) ورد هذا المعنى في التنبيهات ٢/٣٥-٣٦، وفي المقدمات لابن رشد ٢/٥٧١، بتصرف من المؤلف في العبارة.

(٢) ورد في النكت ل ٨٣.

(٣) أى للاحتفاظ بها لعوادى الزمن دون التجارة.

(٤) أى غير الدور من السلع المبيعة تشترى للتجارة.

(٥) هو القاضي أبو زكريا يحيى بن مزين القرطبي (ت ٢٥٥ وقيل ٢٥٩ هـ) مولى رملة بنت عثمان بن عفان رضي الله عنهما، العالم الحافظ الفقيه، كان مشاورا مع العتبي روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وسمع من القصبي واصبغ وغيرهما، اخذ عنه ابان بن محمد بن دينار، قال ابن لبابة : أفقه من عرفت في فقه مالك وأصحابه، له تآليف حسان منها تفسير الموطأ.
انظر الديباج المذهب ص ٣٥٤، وشجرة النور الزكية ص ٧٥، وجذوة المقتبس للحميدى ص ٣٥٠.

" ولأنها (١) ليست لها سوق تباع فيه، فيعسر على البائع بيعها على تقدير الرد، وعلى المشترى شراؤها فاغتفر اليسير". وقد قال مالك: " يرد الثوب بالعيب الخفيف بخلاف الرقيق " (٢).

السبب الثاني : القضاء العرفي ؛ لأن العرف والعادة سلامة الأشياء من العيوب الطارئة أو النادرة فوجودها يوجب الرد. وفي الجواهر " المثبت للخيار منه، ما أثبت نقصا في المبيع كالخصاء(٣) [وإن كان يزيد في الثمن] (٤). أو في التصرف كالأعسر، أو خوفا في العاقبة كمن أبوه أو جده [مجذوم] (٥) فإنه يخشى ذلك في الذرية، ثم ذلك (٦) [يكون نقصان] (٧) وصف الجنس، وبزيادة كالحرفة، ونقصان عين كالخصاء ولا [يدفع] (٨) نقصانه بزيادة الرغبة فيه من وجه آخر" (٩). ومدرك اعتبار هذا السبب قوله تعالى: " أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " (١٠) وحديث المصراة (١١). وسيأتي إن شاء

---

(١) أى ولأن الدور ليس لها سوق.

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٣٦.

(٣) معنى هذا أن الخصاء عيب يثبت به الخيار للمشترى وإن كان يزيد في ثمن المبيع.

(٤) هذه الجملة في "د" هكذا (فإنه قد يزيد في الثمن) والصواب ما أثبتناه؛ لاستقامة المعنى.

(٥) في (د) مجذوما.

(٦) أى العيب المثبت للخيار بالقضاء العرفي.

(٧) في (د) يكون نقصان.

(٨) هذه الكلمة بين المعقوفين زدناها لاستقامة المعنى.

(٩) الجواهر ٢/١٩٧.

(١٠) الآية الأولى من سورة المائدة.

(١١) سوف يأتي، ويأتي توضيح معنى المصراة إن شاء الله.

الله . والإجماع منعقد عليه من حيث الجملة .

وضابط حدوث العيب : أن كل حادثة يكون فيها ضمان المبيع باقياً من البائع فحدوث العيب فيها يوجب الخيار للمبتاع، وكل حالة انتقل الضمان فيها للمبتاع فحدوثه حينئذ لا يوجب [له خياراً] (١). وقد تقدمت بعض فروعه في السبب الأول . ونذكر منها هاهنا نبذاً .

فرع : في الكتاب : " إذا وجد الجارية رسحاء (٢) وهي الزلاء فليس بعيب بخلاف الزعر في العانة، والدَّيْن على العبد، والزوج (٣)، والزوجة، والأولاد، وزنا الأمة من الوخش واللِّغَيَّة (٤) في الرقيق " (٥) .

فرع : قال اللخمي : " وإذا وجد العبد النصراني أغلف وهو ممن يختتن وجاوز سن الختان فله الرد . وإن كان ممن لا يختتن، أو لم يجاوز لم يرد . وخفض الأمة أخف من الختان " (٦) . وقيل : مثله " .
قال ابن يونس : " عدم الختان في الرقيق المجلوب (٧) الذى لا يختتن ليس بعيب، وفيما طال مكثه عند المسلمين، أو ولد عندهم عيب في عَلِيِّ الإناث والذكور دون وَخْشِهَا، قال ابن حبيب : " إذا كانا مسلمَيْن، أو من بلاد المسلمين فعيب (٨) في العَلِيِّ والوَخْش، إلا في الصغيرين

---

(١) في (د) له خيار.
(٢) سيأتي توضيح معناها وما بعدها من الكلمات .
(٣) يعني أن العبد له زوجة، والجارية لها زوج وكل من العبد والجارية له أولاد فذلك عيب في الرقيق .
(٤) يأتي شرحها .
(٥) انظر المدونة ١٠/٣٢٣، ٣٢٤ .
(٦) انظر المدونة الكبرى ١٠/٣٠٩ .
(٧) يعني به الرقيق الذى يجلب من غير رقيق العرب .
(٨) أى فعدم الختان في الأمة العلية والوخش عيب فيهما .

اللذين لم يفت ذلك فيهما". (١)

فرع :وفي الكتاب :" إذا أراد (٢) الحر اتخاذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ،فخاف جَرَّ (٣) العَرَبِ ولاءها دون [ولده] (٤) إذا ولدت وعتقت ليس ذلك بعيب ؛لأن ذلك غير مقصور العقلاء" (٥). قال صاحب/التنبيهات :" المراد لا يشترط اتخاذها أم ولد ،ولو اشترط (١٩/ب) فسد العقد لكن نواه وظاهر اعتقاده : ملك جر العرب الولاء دون المعتق. وقال سحنون : وأصحاب مالك مجمعون على أن الولاء للمعتق في العجم. وأما في العرب فلا ولاء فيهم لمعتقهم. ولا رد لهذا المشترى ؛لأنها قد تموت قبل ذلك ،وقيل معنى قوله : " يَجُرُّ العَرَبُ ولاءَها" : أى يشتهر نسبها بأبيها فَيَنْسَى به مُعْتِقُها، وإلا فالولاء للمعتق ". (٦)

فرع : فائدة :

قال صاحب التنبيهات :" الرسحاء بالسين والحاء المهملتين: التي لا إلية لها ،وهي الزلاء. والزعراء : التي لاشعر على فرجها ،أو حاجبها أو غيرهما ،لأن عدم الشعر يدل على رطوبة الفرج ورخاوته ،وقوله لِغَيَّة

---

(١) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٧٠-١٧١ .

(٢) أى إذا اشترى الحر الأمة ليتخذها أم ولد .

(٣) قوله : جر العرب ولاءها . قال المازرى : واعتذر المتأخرون عن قوله جر العرب ولاءها ،فقالوا:المراد به ميراثها،وأخذ ماتترك من مال ،وأما الولاء فلم يجره عن العتق أحد إلا في بعض الصور التي تذكر في باب الولاء . شرح التلقيني ٣ / ١٢٩ .

(٤) في النسخة "د" دون ولدها ،والتصويب من المدونة مصدر النص انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣٠٩ .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٠٩ .

(٦) ورد هذا في التنبيهات ٢ /ل ٣٢-٣٣ .

بكسر اللام وفتح الغين : أي الزنا من العبد ، وهو الجهل تشتهي القبائح بذلك ؛ لأن فاعلها جاهل بعذاب الله تعالى . والوَخْشُ بسكون الخاء : الحقير من كل شيء" (١) . قال ابن يونس :" قال ابن حبيب :" الزلاء عيب إلا أنه لا يخفى على المبتاع" . قال بعض شيوخنا :" لو اشتراها غائبة على الصفة كان له الرد " . وعن مالك صغر الفرج ليس بعيب إلا أن يتفاحش . قال محمد : يريد مالك بالزعر في العانة : إذا لم يكن شعر فيها ولا في ساقيها ولا جسدها ؛ لأنه يدل على حدوث الأدواء الرديئة ، وألحق ابن حبيب (٢) الأبوين بالزوجين بجامع تعلق القلب ، وخوف الاباق إليهما عند السفر به إلا أن يموت جميعُ (٣) ذلك قبل الرد ، إلا أن تكون الأمة رائعة فالزوج عيب (٤) وإن مات لعادت (٥) . قال بعض القرويين :" في هذا نظر ؛ لأنه لو وهبها لعبده يطؤها ثم انتزعها لم يكن عيبا فما الفرق ؟ (٦) والأخ والأخت ، والجد ليس بعيب

---

(١) التنبيهات ٢/ل ٣٤ .

(٢) اى ألحق ابن حبيب : أن وجود الأبوين عيب في الأمة والعبد كما أن الزواج عيب فيهما .

(٣) ذكر في أصل هذا النص في الجامع لابن يونس : إذا وجد المشترى للأمة زوجا حرا أو عبدا أو للعبد زوجة حرة أو أمة . أو وجد لأحدهم ولدا حرا أو عبدا ، أو وجد له أبا أو أما فذلك كله عيب يرد به إلا أن يموت من ذكرنا قبل الرد فلا رد له .

(٤) أي أن الأمة الرائعة الزوج عيب فيها وإن مات لأنه لو أمكنتها الفرصة لعادت إلى الوطء .

(٥) انظر المدونة ١٠/ ٣٤٥ .

(٦) قال صاحب الجامع :" فلم يبق من فرق إلا أنها تعودت الوطء " ، انظر هذه المسألة في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٦٧ .

لبعدهم قياسا على الصديق والجدة أشد . قال (١) : وأرى أنها عيب ؛ لأنه يأوى إليها . قال ابن القاسم : والزنا عيب في [العبد] (٢) أيضا كالأمة " (٣) ، وقاله ش (٤) وابن حنبل (٥) . وبالمذهب (٦) . قال " ح " (٧) ؛ لأن العبد لا يراد للفراش والاستمتاع . وخالفنا في كون الرقيق ولد زنا " ش (٨) وابن حنبل (٩) " ؛ لأن النسب في الرقيق غير مقصود . ووافقنا " ح " (١٠) في الأمة فقط ؛ لأنها تراد للفراش . وفي كتاب محمد : " إذا غُصِبَتْ عيب " (١١) . وعن مالك " أن عيب اللِغَيّةِ (١٢) يختص

---

(١) اى قال ابن يونس : إن وجود الجدة مع الأمة عيب .
(٢) فى (د) العبيد .
(٣) الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٦٧ ، وانظر المدونة ١٠ /٣٢٤ . وليس هذا بمعتمد في المذهب بدليل أن المؤلف أشار إلى أن المذهب خلافه .
(٤) مغنى المحتاج ٢ /٥٠ .
(٥) المغني لابن قدامة ٤ /١٦٨ ، والإنصاف ٤ /٤٠٥ .
(٦) أى مذهب الإمام مالك وهو : أن الزنا من العبد ليس بعيب يرد به وبه قال أبو حنيفة .
(٧) الهداية شرح بداية المبتدى ٣ /٢٧ ، حيث قال : والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام .
(٨) حاشية القليوبي على شرح الجلال ٢ /١٩٨ .
(٩) المغني لابن قدامة ٤ /١٧٠ .
(١٠) أى وافق الإمام أبو حنيفة المالكية في قولهم : إن الزنا عيب في الجارية . انظر الهداية ٣ /٣٦ .
(١١) أى أن الجارية التي توطأ غصباً ثم تباع أن ذلك عيب .
(١٢) تقدم معنى اللِغَيّة هو الزنا من العبد أو الأمة .

بالعلي ،إلا أن يكتمه البائع،ويرد به الوخش". وعن مالك :" هو عيب في الاماء مطلقا وفي عَلِيِّ الذكور،والجهل بالأب ليس بعيب ،وكذلك سواد أحد الأبوين ،وعن مالك - هو عيب في الجارية تشترى / للفراش لتوقع (٢٠/أ) سواد الولد ،وجذام أحد الأبوين والجَدَّيْنِ عيب في الذكور والإناث والوخش لتوقع ذلك به ،وإذا قال أهل المعرفة:به جذام لا يظهر إلا بعد سَنَةٍ ، قال ابن القاسم :" لا يُرَدُّ " وأنكره محمد (١) . والعبد الذى لا حاجب له عيب ؛لتوقع جذامه ،وكون العبد يوءتى(٢) والأمة مُذَكَّرة مشتهرة بذلك عيب. وَلِينُ كلام العبد وَتَذَكُّرِ كلام الأمة ليس بعيب قاله مالك . وهو خلاف المدونة (٣) قاله محمد (٤) . وقيل : ليس بخلاف ؛لاشتراط الشُّهْرَةِ في الأمة دون العبد ؛لأن قُوَّتَهَا وَنَشَاطَهَا باقيان فعيبها بالشهرة فقط. والعبد تذهب قوته ونشاطه (٥) . قال صاحب التنبيهات :" حمل أبو محمد التخنث على الأخلاق دون الفاحشة ؛لدلالة ذلك على ضعف الأفعال في الرجال ،ودلالة التذكر على أن النساء يستغنين بها عن الرجال ،فإذا لم يشتهر ذلك فليس بعيب لحصول المقاصد. وقاله أبو عمران .

---

(١) أى ابن المواز وهو الذى ينقل عنه صاحب الجامع هذا .

(٢) أى يوءتى في دبره ،وهو فعل اللواط،والعياذ بالله .

(٣) في المدونة :" أن العبد إذا كان مخنثا والأمة مذكرة ،واشتهرت بذلك فهو عيب يردان به ". هذا الخلاف الذى أشار إليه في المدونة وقيل : ليس بخلاف للتعليل المذكور، انظر الخلاف في المدونة ٣٢٩/١٠ .

(٤) في الجامع لابن يونس بدل محمد : أبو محمد ،وهو القاضي عبد الوهاب .

(٥) انظر الجامع ٣/ل ١٦٨ .

قال : (١)" وأرى ذلك في العَلِيَّةِ عيبا وإن لم يشتهر؛لمنافاته التبعل (٢) فإن النساء يطلب منهن لين الكلام" . وقال ابن حبيب :" المراد الفاحشة ، والكلام فقط ليس بعيب في الذكور والإناث . وروى : واشتهرا بذلك بالبينة " (٣) . قال اللخمي :" فيحمل قوله في الزَّلَّاءِ (٤) على الخفيف الذى لا ينقص الثمن ، ويصدق المشترى في خفائه عليه " .

فرع : في الكتاب :" ارتفاع (٥) الحيض في الاستبراء عند المبتاع عيب إذا طال ؛ لمنع المبتاع الوطء . ولم يُحَدَّ مالكٌ الشَّهْرَيْنِ بل ينظر في ذلك الإمام . ولا ينفع البائع البينة : أنها حاضت قبل البيع بيوم ؛ لأنها في ضمانه في المواضعة إلا في التي لا تتواضع فمن المبتاع ؛ لأنه عيب حادث (٦) . قال اللخمي :" ولو اشتراها في دمها كان عيبا ؛ لأنه لو أراد البيع لم يقدر على قبض الثمن إلا بعد المدة . وعن مالك (٧) تأخير الحيض شهراً ، أو نصفا يوجب الرد للبائع والمشترى ؛ لنفقة البائع والطول

---

(١) أي قال صاحب التنبيهات : وأرى التذكر في الأَمة العلي عيبا وإن لم يشتهر ذلك؛لمنافاته التبعل الذى هو حسن التودد للزوج والاستعداد للجماع .

(٢) التبعل : هو حسن التودد للزوج .

(٣) ورد هذا في التنبيهات ٢/ل ٣٧ .

(٤) تقدم معناها : الأَمة التي لا إلية لها .

(٥) أي طول انقطاع دم الحيض من الأَمة المبيعة عيب .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٢٦، ٣٢٧ .

(٧) انظر المدونة الكبرى ١٠/٢٣٦، ٢٣٧ .

على المشترى ، وفي كتاب محمد :" الرد بعد أربعة أشهر، وإن حاضت ، ثم تمادت استحاضتها لم تُرَدْ على القول : بأن المحبوسة بالثمن من المشترى وعلى القول : بأنها من البائع ترد . وإن قبضها أول الدم فتمادى استحاضة فله الرد ، لاحتمال الاستحاضة قبل هذا الحيض بخلاف شرائها في بقائه (١) إلا أن يظهر عدم الاستحاضة بالبينة أو بالقرائن . وعن مالك (٢) " إذا كان الرقيق من العلي ، وظهر أنه ابن زنا وهو ينقص الثمن فهو عيب في العلي دون الوخش" . وقاله ابن شعبان (٣) في الجارية العلي ؛ لأنها تتخذ للولد بخلاف العبد (٤) .

فرع : قال ابن يونس :" الجارية تَدَّعِي الحُرِّيةَ أو الإسقاطَ من سيدها عيب منفر" (٥) .

فرع : قال مالك :"[إذا وجد جوف الشاة أخضر] (٦) / يصيب (٢٠/ب)

---

(١) اى فليس له الرد في استمرار الحيض .

(٢) المدونة الكبرى ١٠ / ٣٢٤ .

(٣) هو محمد بن القاسم بن شعبان/العنسي أبو اسحاق من ولد عمار (ت ٣٥٦ هـ) ابن ياسر . أحفظ علماء وقته لمذهب مالك في مصر ورأس علمائها . كان متفننا في سائر العلوم إلا العربية، ألف كتاب الزاهي المشهور ، وله غرائب في أقوال مالك لم يروها عنه الثقات ،
انظر سير أعلام النبلاء ١٠ / ١٦٣ وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٥ و ترتيب المدارك ٢ / ٢٩٣ وما بعدها ، والديباج المذهب ص ٢٤٩ .

(٤) أى بخلاف العبد العلي يظهر أنه ابن زنا - في نظر ابن شعبان - أنه ليس بعيب .

(٥) أى إن لم يتبرأ منه سيدها . انظر الجامع لابن يونس ٣ / ١٧٢ .

(٦) هذه الجملة في نسخة "د" هكذا (اذا وجد خوف السلطان حصر) والتصويب من الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣ /ل ١٧٣ .

ذلك من ضرب ليس بعيب ، كما لو ظن السِّمَنَ فلم يجده " .

فرع : في الكتاب :" الحمل عيب في العلي والوخش خشية الموت عند الوضع ، وصهوبة (١) الشعر عيب ، والشيب عيب في الرائعة دون غيرها " (٢) . قال اللخمي :" الصهوبة إذا كانت [تناسب] (٣) كونها (٤) عيباً وإلا فلا . إلا إن سود أو جعد [وان] (٥) كان يزيد في ثمنها رُدَّت به ، وظاهر قوله : أن قليل الشيب عيب، وخالفه ابن عبد الحكم (٦) . قال ابن يونس : عن مالك الحمل ليس بعيب في الوخش ؛ لحصول السلامة غالبا " (٧) . قال اللخمي :" إن كان العيب يختلف لأغراض فيه فاطلع عليه من هو عنده عيب رد وان كان زائدا في الثمن وإلا فلا ، إلا أن يشترط كالمغنية (٨) . وللصقالبة (٩) :" والحمل اليوم عيب عند الحاضرة ،

---

(١) الصهوبة : الشقرة في شعر الرأس . الصحاح للجوهري ١٦٦/١

(٢) انظر هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٣٠ بتصرف في العبارة من المؤلف .

(٣) في (د) لا تناسب .

(٤) أي بأن كان لون الشعر غير متسق مع لون البشرة يكون عيبا وإلا بأن كان متسقا مع لون البشرة لا يكون عيبا .

(٥) لعل حرف (ان) هذا سقط سهوا من الناسخ ، وأثبتناه لاستقامة المعنى .

(٦) ورد هذا المعنى في الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٧٢ .

(٧) الجامع لابن يونس ٣ / ١٦٩ .

(٨) أي الأَمة المغنية ، يعني : من اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد إلا أن يشترط ذلك في البيع فتفسخ . هذا الرأى لابن المواز . انظر الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٧٣ .

(٩) لعله يقصد بهذا التعبير علماء الصقالبة ، نسبة إلى الصقلاب ، وهو الرجل الأحمر . وقال صاحب معجم البلدان (٣ / ٤١٦) : (=)

دون البادية . واختلف فيما يكرهه (١) المشترى ولا ينقص الثمن هل له الرد أم لا ؟. قال : والرد أحسن ، وإن فات مضى بالأقل من الثمن أو القيمة ، ويختلف في تفويت حوالة الأسواق وتفويت العيوب . وإذا كان أحد الأبوين [أسود] (٢) لم يرد أو لفساد الطبائع رد ؛ لتوقعه في النسل " .

فرع : قال :" وإذا كان العيب لا يعلم عند البيع إلا بعد القطع والتصرف ، كعيوب الفقوس (٣) الداخلة ونحوه ، فثلاثة أقوال ١- قال مالك : لا يرد بعد التصرف ؛ لأن عليه دخل المتبائعان . ٢- وقال ابن حبيب :" إن كان من أصل الخلقة لم يجده بعد القطع فلا قيام له . ٣- وما حدث بعد الصحة كالسوس والعفن فقد [يعلمه] (٤) بعض الناس فله الرد ". قال الأبهري : يرد في ذلك كله ؛ لدخول المتبائعين على السلامة ، إلا أن يكون ذلك معلوما عادة . قال: على هذا تكلم مالك (٥) بقوله :" وعليه دخل المتبائعان ". قال: واختلف في الجلود تقطع خِفَافا ونحوها . قيل :" هي مثل الثياب تُقَوَّم بالعيب" (٦) . وقال ابن حبيب :" هي مِثْلُ الخشب ماكان من

(=) الصقالبة : جيل حمر الألوان ، صهب الشعور ، يتاخمون بلاد الخزر في أعالي بلاد الروم .

(١) مايكرهه المشترى ولا ينقص الثمن مثل: أن يشترى عبداً وبه عيب خفيف مثل الكي والقطع الخفيف في الثوب الذى لا يحط من الثمن شيئا فإنه لا يرد به ، وقال ابن المواز: كل ما يكرهه الناس فهو عيب إذا اطلع عليه يوجب الرد . قاله المازرى في شرح التلقين ٣ /ل-١٦٨

(٢) وردت هذه الكلمة في النسخة "د" (أَلْحَقَ) وليس لها معنى ، والتصويب من الجامع ٣ /ل ١٦٨ .

(٣) الفقوس : وهو نوع من البطيخ .

(٤) في (د) يعطه .

(٥) انظر هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ٣٣٩- ٣٤١ .

(٦) المدونة الكبرى ١٠/ ٣٣٩ .

أصل الخلقة كالحورى (١) فلا قيام. والحادث من الملح وحرارة الشمس فله القيام" (٢). وقال مالك: [الجوز] (٣)، والرانج وهو الجوز الهندى كالخشب، لاقيام فيه (٤). وقال محمد (٥): ذلك فيما كثر كالأحمال. إلا أن يكون كله فاسدا أو أكثره؛ لامكان معرفة القليل. وأنكر مالك (٦) رد الفقوس، والقثاء بالمرارة. وقاله الأئمة (٧). وقال أشهب: إن وصل إلى ذلك بِعُودٍ فله الرد في الواحدة والاثنين. أما الأحمال (٨) فلا. قال محمد: إلا أن يكون (٩) أكثره؛ لأن الكثير لا يخفى [على البائع] (١٠) ويرد على رأى الأبهرى مطلقا. ويرد البيض الفاسد عند مالك (١١)

---

(١) جنس شجر كبير من فصيلة الصفصافيات وهو كالصفصاف يكثر في الأماكن المروية، وينمو بسرعة، ويعطى خشباً أبيض ويستعمل لأغراض شتى. المنجد ص ١٦٠.

(٢) شرح التلقين للمازرى ٣/١٢٧.

(٣) في "د" الجدر وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه لاتساق المعنى ويسمى اللوز أيضا. وانظر ايضا الصحاح للجوهرى ٢/٦٠٩.

(٤) انظر المدونة الكبرى ١٠/٣٣٩، ٣٤٠.

(٥) هو ابن المواز.

(٦) انظر المدونة الكبرى ١٠/٣٤٠.

(٧) انظر الأم للشافعي ٣/٦٦، ٦٧، وانظر بدائع الصنائع ٥/٢٨٤، والإنصاف ٤/٤٢٤.

(٨) جمع حِمْلٍ: ما يُحْمَلُ على الرأس أو الظهر، والمراد به هنا الكثير من القثاء

(٩) أى إلا أن يكون المر أكثره فيرد.

(١٠) فى (د) عن البائع.

(١١) انظر المدونة الكبرى ١٠/٣٤٠.

و ش (١) . وابن حنبل (٢) ، ولا شيء عليه في الكثير إذا دلس البائع ، وإلا لم يرد ، ويرجع بالأرش إن كان [فاسداً] (٣) / وأما مالا ينتفع به (٢١/أ) يرجع بجميع الثمن ، دلس البائع أم لا ؛ لعدم قبوله البيع. قال ابن القاسم : " إن وجد فساده بحضرة البائع رد البيع أو بعد أيام لم يرد ؛ لاحتمال فساده بعد العقد". قال ابن يونس : قال مالك :" لا يرد بالخفيف العيب كالكي الذى لا ينقص الثمن ، وإن كان عند النخاسين عيبا . قال ابن القاسم : إلا أن يُخالِفَ (٤) لَوْنَ الجسد . ونزع السن عيب في الرائعة في مقدم سنها ومؤخره دون العيب في الدنيئة أو أكثر من السن الواحدة عيب في الجميع ، والعَسَرُ (٥) في الجارية والعبد عيب . والأضبط الذى يعمل بيديه ليس بعيب إذا بقيت قوة اليمين على حالها " (٦) .

السبب الثالث : التغرير الفعلي وفيه بحثان .

البحث الأول : في حد السبب ، وفي الجواهر " حده : أن يفعل البائع فعلا يظن به المشترى كمالا فلا يوجد كذلك " (٧) . وأصله قوله عليه السلام في الصحاح :" لا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى

---

(١) انظر الأم للشافعي ٣ / ٦٦-٦٧ .

(٢) انظر الانصاف ٤ / ٤٢٤ .

(٣) في "د" (مسروقا) والصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .

(٤) أى إلا أن يخالف الكي لون الجسد فيرد به .

(٥) الأعسر هو الذى يعمل بيده اليسرى .

(٦) الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٧٠ .

(٧) الجواهر ٢ /ل ٢٠٧ .

بَيْعِ بَعْضٍ ، ولا تَنَاجَشُوا ، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلَا تُصَرُّوا الأبِلَ وَالغَنَمَ ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُو بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ، فإِن رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِن سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ " (١) . قال صاحب التنبيهات :"المُصَرَّاةُ ، المتروك حلابها ليجتمع اللبن فيغتر مشتريها بكبر ضرعها . وأصل هذه اللفظة : الاجتماع. ومنه الصَّرَاءُ للماء المجتمع . والصَّراةُ بالعراق ؛لأنه مجتمع المياه ، ومنه قوله تعالى :" فأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ في صَرَّةٍ " (٢) أي في نساء مجتمعات . ويقال : صَرَيْتُ الماء في الحوض واللبن في الضرع بالتخفيف والتشديد ، وليس من الصَّرِّ الذى هو الربط والإبل :[مُصَرَّاة](٣) مع أنه وقع في المدونة مصرورة . والصواب في لفظ الحديث : تُصَرُّ الابل بضم التاء وفتح الصاد وفتح اللام من الإبلِ كقوله تعالى : " ولا تزكُّوا أَنفُسَكُمْ " (٤) ، لأن صَرَّا مثل زكى وكثير يقرأونه بفتح التاء وضم الصاد . وهو لا يصح من صرا رباعيا بالألف ، بل من صَرَّ ثلاثيا بغير ألف . ومنهم من يضم لام الإبل مفعول لما لم يسم فاعله ".(٥) وقال الخطابي (٦) : " يجوز أَن تكون المُصَرَّاةُ بمعنى المصرورة فأبدلت إحدى الرايين ألفا

---

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ،كتاب البيوع، باب النهي للبائع الا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ٤/ ٣٦١ . حديث رقم ٢١٥٠ .
وفي مسلم . كتاب البيوع. باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه ، وتحريم النجش والتصرية ٣/ ١١٥٥ . حديث رقم ١٥١٥ .

(٢) سورة الذاريات الآية رقم ٢٩ .
(٣) في (د) مصرورة والتصويب من التنبيهات
(٤) سورة النجم الآية رقم ٣٢ .
(٥) ورد هذا في التنبيهات ٢/ ٢٩٧٨ .
(٦) هو أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم بن الخطاب الخطابي (=)

كقولهم : تَقَضَّى البَازِيُّ . أي تقضض" (١) ، ومنه قوله تعالى :"قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا ، وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا " (٢) أي من دسسها . فأبدلت السين ألفا . وقوله تعالى :" ثم ذهب إلى أهله يتمطى " (٣) أي يتمطط . فأُبدلت الطاء الثانية ألفا . وفي الكتاب " هذا الحديث ليس فيه رأي لأحد " (٤) . قال صاحب التنبيهات :" وهذا يدل على تقديمه الخبر على القياس (٥) وهو مشهور مذهبه خلاف ما حكاه عنه البغداديون "(٦) وفي الكتاب : " في معنى التصرية تلطيخ العبد بالمداد ليظن أنه

(=) من ولد زيد بن الخطاب أبو سليمان البستي (ت٣٨٨هـ) ، كان محدثا أديبا ، شاعرًا لغويا ، أخذ اللغة والأدب عن أبي عمر الزاهد ، وتفقه بالقفال الشاشي ، وروى عنه أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، له تآليف كثيرة ، منها : كتاب غريب الحديث (طبعة جامعة امالقرى) وإعلام السنن في شرح صحيح البخاري ، ومعالم السنن لشرح أبي داود ، وإصلاح غلط المحدثين وغيرها .
انظر مقدمة معالم السنن للخطابي ١٦/١ ، وطبقات الشافعية ٢١٧/٢ .

(١) انظر معالم السنن للخطابي مع مختصر سنن ابي داود ٨٥/٥، ٨٦ .

(٢) سورة الشمس الآية رقم ٩ ، ١٠ .

(٣) سورة القيامة الآية رقم ٣٣ .

(٤) انظر المدونة الكبرى ٢٨٦/١٠ .

(٥) أي يدل على تقديم الإمام مالك خبر الواحد على القياس وهو القول المشهور في مذهب مالك ، والقول الآخر ما حكاه عنه البغداديون من تقديم القياس في مثل هذا على أخبار الآحاد ، وإنما انتزعوا هذا المذهب من اختلاف قول الإمام مالك في هذه الأخبار .

(٦) والبغداديون من المالكية: أمثال القاضي اسماعيل بن اسحق ، وأبو بكر الأبهري ، والقاضي أبو الحسن بن القصار ، والقاضي (=)

كاتب ونحو ذلك من / التغرير الفعلي قائم مقام الشرط اللفظي؛ لأن لسان (٢١/ب) الحال يقوم مقام لسان المقال . وقاله ش (١) وابن حنبل (٢) . وقال ح : ذلك ليس بعيب حتى في التصرية، واتفق بعض أصحابنا (٣) مع الأئمة: أنه لو علفها وملأ خواصرها ليظنها حاملا، أو لطخ أطراف أنامله بالمداد ووضع في يده أقلاما ليظنه كاتبا أن ذلك ليس موجبا للرد؛ لقلة وقوع مثل هذه الأمور لغير هذا الغرض لجزم المشترى بذلك ووضع الظن في غير موضعه. قال صاحب الإكمال (٤) : وعن مالك " يلزم اعتبار الحديث تقديم القياس عليه في المصراة، ولا يرد شيئا. وجعل الخراج بالضمان " (٥) . ولمالك " يرد ما حلب تمراً " (٦) ، وقال بعض أصحابنا (٧) : " إذا رضي بائعها بقبولها جاز "

(=) عبد الوهاب، انظر التنبيهات ٢/ ٢٩ ، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٨٧ ، والجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ص ٢٠٧ وما بعدها .

(١) انظر مغني المحتاج ٢/٦٤- ٦٥ .

(٢) انظر الانصاف ٤/٣٩٨- ٣٩٩ .

(٣) هو أشهب . انظر المنتقى للباجي ٥/١٠٥- ١٠٦ ، والجامع لابن يونس ٣/ل ٢٠٤ .

(٤) هو القاضي عياض . مخطوط . هو إكمال المعلم في فوائد مسلم وتوجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي ، وهو غير مكتمل ولم أجد هذا النص ضمن الموجود .

(٥) هذا الرأى الآخر للامام مالك في تقديم القياس على الخبر، وقد سبق له غير هذا الرأى .

(٦) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ٢٨٦ .

(٧) هو ابن القاسم . انظر المدونة ١٠/ ٢٨٧ .

ومنع غيره (١) ؛ لتولد اللبن بعد الشراء فيكون إقالة بزيادة . احتج " ح " (٢) على أن التصرية ليست بعيب ، ولا توجب الرد بالقياس على ما إذا رأى ضرعها كبيراً وظنه لبناً ، وأنه لا يرد اتفاقا .

والجواب (٣) عن الحديث من وجوه :- الأول أنه من حديث أبي هريرة وهو كثير الحديث جداً ، وقد قال النخعي (٤) : " كانوا لا يقبلون حديث أبي هريرة إلا في الثواب والعقاب دون الأحكام " .

والثاني : اضطراب متنه (٥) فروى "صاعا من تمر" ، و " صاعا من طعام " ، و "مثل أو مثل ثمنها قمحاً " .

الثالث : أنه مخالف للأصول ؛ لأنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط ، بل نقصان اللبن لو كان عيبا لرد به من غير تصرية . ٤- ولأنه قدر الخيار

---

(١) هذا رأى أشهب . انظر المدونة ١٠ / ٢٨٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٤ .

(٣) اى جواب الإمام أبي حنيفة على حديث المصراة .

(٤) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، الكوفي (ت ٩٦ هـ) الفقيه . روى عن خاليه الأسود ، وعبد الرحمن ، وهو شيخ حماد بن سليمان الذى هو شيخ أبي حنيفة ، وعن مذهب إبراهيم النخعي الآخذ بالقياس تفرع مذهب الحنفية فهو في العراق كسعيد بن المسيب في الحجاز

انظر طبقات ابن سعد ٦ / ١٨٨ وما بعدها . وتهذيب التهذيب ١ / ١٧٧ ، وحلية الاولياء ٤ / ٢١٩ .

(٥) انظر الروايات المختلفة في لفظ هذا الحديث في البخارى ومعه فتح البارى ٣ / ٣٦١-٣٦٤ . وقد ذكر الحافظ ابن حجر وجها للجمع بين هذه الروايات وأيضا رجح رواية التمر على غيرها من الروايات .

بثلاثة أيام ، والخيار لا يتقدر إلا بالشرط، ٥-[ولأنه أوجب بدل](١) اللبن مع قيامه، والأعيان لا تضمن بالبدل الا مع فواتها. ٦- ولأنه أوجبه تمراً ، واللبن يضمن باللبن . ٧- ولأنه قدره بصاع مع اختلاف البدل . والأصل مساواة البدل للمبدل . ٨- ولأنه يؤدي للجمع بين الثمن والمثمن للبائع [فيما إذا كان الصاع ثمنه ثمن الشاة](٢) . ٩- ولأنه يؤدي إلى الربا (٣) [فإنه قد](٤) يبيع الشاة بصاع تمر ثم يردها مع صاع فيكون قد باع شاة[وصاعا](٥)بصاع. فبهذه تسعة أوجه من المخالفة للأصول . وهو خبر واحد . والأصول متواترة والمتواتر مقدم على الآحاد عند التعارض إجماعا .

والجواب (٦) عن الأول :- المعارضة بالقياس على تسويد الشعر ، فإنه عنده يوجب الرد .

وعن الثاني : المعارضة بقول البخاري : روى عن أبي هريرة سبعمائة من أولاد المهاجرين والأنصار" (٧) ، وما من مصنف في الصحاح إلا وفيه رواية أبي هريرة .

وعن الثالث : أن الاختلاف لا يضره فإن الروايات كلها متفقة على العيب والخيار، فالمقصود لا اضطراب فيه .

---

(١) في (د) ولانه واجب بدل . التصويب من فتح الباري

(٢) هذه الجملة وردت في النسخة "د" هكذا (فان الصاع انما كان ثمنه ثمن الشاة) والتصويب من فتح الباري ٤/٣٦٦-٣٦٧ حيث ناقش صاحبه هذه المسألة .

(٣) اى لأنه يؤدي الى الربا بزيادة . (٤) في (د) بالاية .

(٥) في (د) وصاع .

(٦) اى جواب الامام القرافي عما أورده الاحناف من أدلة .

(٧) يشير الى ماذكره الامام البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه ، فقد اورد صاحب تهذيب التهذيب في ترجمة ابي هريرة ان الامام البخاري قال : روى عنه نحو من ثمانمائة رجل ، او أكثر من أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ولعل المصنف يعني هذه العبارة وأما عبارته بنصها فلم أجدها . انظر تهذيب التهذيب ١٢/٢٦٥ .

وعن الرابع (١) : أنه ليس من شرط الشرع / ، ألا يشرع حكما (٢٢/أ)
وإلا لكانت أحكام الشريعة كلها متماثلة وهو خلاف الإجماع. فالسلم والقراض والإجارة والحَمَالة وغيرها (٢) والحِمَى ، وجزاء الصيد كلها على خلاف الأصول ، فلذا أخبر الشرع عن حكمٍ وجب اعتقاده لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر . وأما قولكم : الأصول متواترة فتخصيص القرآن المتواتر بالقياس وخبر الواحد جائز. كذلك تخصيص الأصول التي هي أضعف [منه] (٣) في النقل من القرآن فنهانا نحن عن التفصيل ، فنقول :-

أما قولكم ليس بعيب فلا نسلم ؛ لأنا لا نعني بالعيب إلا فوات أمر مظنون نشأ الظن فيه عن شرط أو عرف ، أو تغرير. وهذا نشأ الظن فيه عن تغرير . وأما التقدير بالمدة فليوقف ظهور التدليس على ذلك الحد ، وضرورة الخيار والرد بالعيب لم تتوقف على حد . فلذلك لم يحد . وأما البدل مع بقاء العين فلتعذر رد العين باختلاطه مع لبن المشترى الحادث بعد العقد فهو في معنى المعدوم . وأما تقديره بالصاع فلتقليل الخصومات بعدم الانضباط كالغُرَّة (٤) في الجنين مع اختلافه

---

(١) يشير به إلى دليل أبي حنيفة القائل : بإن الحديث مخالف للأصول؛ لأنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط .

(٢) في "د" وغيره ، والصواب ما أثبتناه ، حيث يعود الضمير على جمع وهي المذكورات .

(٣) لعلها زيادة من الناسخ .

(٤) الغُرَّة هي : العبد أو الأمة . وفي الحديث : " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة" . كأنه عبر عن الجسم كله بالغرة . انظر الصحاح للجوهري ٢/٧٦٨ . يشير بذلك المؤلف في الرد على الأحناف في تعذر الرد في العين؛ لعدم التمييز غالبا . كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بالغرة مع اختلافه .

وكذلك المُوضِحَة (١) مع اختلافها . واختلاف المجنى عليه (٢) في الشرف والخسة، وأما توصيله للربا فممنوع ، لأن الربا في العقود لا في الفسوخ . ثم الحديث (٣) يدل من ثلاثة أوجه بما فيه من النهي كقوله : لا تُصَرُّوا الإبِلَ والنهي يعتمد المفسدة والفساد عيب . وثانيها قوله عليه السلام :" فهو بخير النظرين " . والتخيير يعتمد وجود المعيب ، وثالثها ايجابه عليه السلام " صاعا من تمر". وهو دليل (أن المبدل له قسط من الثمن) (٤) .

المبحث الثاني : في أحكام هذا السبب (٥) .

ففي الكتاب :" المصراة من جميع الأنعام سواء ، فإذا حلبها ثانية وتبين النقص فإما رضيها ، [أو ردها وصاعا](٦) من تمر ، فإن لم يكن عيش البلد التمر . فصاع من عيش ذلك البلد كالفطرة . ولأنه روى :"مثل لبنها قمحا" (٧) ،

---

(١) هي الشجة التي تبدى وضح العظم . انظر الصحاح للجوهري ٤١٦/١ . وقوله مع اختلافها يعني الموضحة في الصغر والكبر فديتها واحدة .

(٢) اى ان الدية في الشريف والوضيع واحدة .

(٣) أى حديث المصراة المتقدم تخريجه ، وانظر شرح فتح البارئ فإنه تناول هذا الحديث بالشرح والتعليق بما لا مزيد عليه ٣٦١/٤ ، وما بعدها . وكذلك نيل الأوطار ٣٣٠/٥ وما بعدها .

(٤) هذه الجملة في (د) هكذا (ان المبدل قسطا من الثمن) والتصويب من الجامع ٢٠٥/٣ .

(٥) اى التغرير الفعلي .

(٦) في (د) أو ردها او صاعا .

(٧) ورد هذا في المدونة ٢٨٦/١٠-٢٨٩ .

فطريق الجمع ذلك (١) . وقال ابن حبيب :" يتعين التمر لسائر البلاد ، فإن حلبها ثالثة وقد حصلت الخبرة بالثانية فهو رضا لا رد له [ ](٢) ، ولا حجة عليه في الثانية ؛ لأنها للاختبار . وإذا ردها لم يرد لبنها إن كان [قائما](٣) بغير صاع ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه لوجوب الصاع أولا . وليس للبائع أن يقبلها بغير لبن وصاع" (٤) . قال صاحب التنبيهات (٥) :" أجاز سحنون أخذها بلبنها وجعلها إقالة . وقيل : إنما تصح الإقالة إذا حلبها بالحضرة عند الشراء حيث لا يتولد لبن . وعلى هذا لا يعرف أنها مصراة (٦) إلا بالبينة . وقال محمد : الحلبة الثانية رضا خلافا لمالك ؛ / لأنه قد [يقل](٧) اللبن لاختلاف الرعي (٢٢/ب)
أو غيره فلا يتحقق إلا بالثالثة" (٨) وقاله ش (٩) قال اللخمي :

---

(١) أي الجمع بين الروايات في المردود بدل اللبن الذى حلبه المشترى

(٢) وردت بين المعقوفين جملة (ولا رد له) فهي مكررة مع ما قبلها فحذفناها .

(٣) في "د" (قياسا) ، والتصويب من الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣/ل ٢٠٥ .

(٤) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٢٠٥ .

(٥) التنبيهات ٢/ ٢٩ .

(٦) أى إذا حلب ولم يطلب الإقالة من البائع وادعى التصرية لا يقبل قوله إلا بالبينة .

(٧) في "د" يظن [...] والتصويب من كتاب المنتقى للباجي مصدر النص انظر المنتقى ٥/ ١٠٥ .

(٨) انظر المنتقى للإمام الباجي ٥/ ١٠٥ .

(٩) مغني المحتاج ٢/ ٦٣ .

" إذا كانت جملة غنم اختلف هل صاع واحد ؟ ؛ لأن الشرع أعرض في هذا المقام عن القلة والكثرة في اللبن ، أو لكل شاة صاع وهو الأصوب ؛ لأن الحكم ثابت في شاة فيتكرر بتكرر الشاة . ولأن الأصل مساواة البدل للمبدل . خولف في اللبن لعدم انضباطه وتميزه عن لبن المشترى . أما عدد الشاة فمنضبط وكذلك الإبل ؛ لأن لبن الإبل وإن كان أكثر فلبن الغنم أخف .

نظائر :- قال العبدى :" التسوية بين الواحد [والجمع] (١) والقليل والكثير في تسع مسائل : ١- شاة المصراة ، ٢- والحالف بنحر ولده فهذا واحد في الواحد والجمع . وقيل : يتعدد ، ٣- والمؤخر قضاء رمضان سنة فكفارة واحدة وكذلك السنون ، ٤- والوطء في رمضان مرة ومرات سواء إذا لم يكفر ، ٥- واليمين لها كفارة واحدة ، وكذلك الأيمان في الشيء الواحد ٦- وقذف الواحد والجماعة يوجب حداً واحداً . وقيل : يتعدد ٧- والتطيب مرة في الحج يوجب الفدية ، وكذلك المرات ٨- والحالف (٢) بصدقة ماله مرة عليه الثلث . وكذلك إذا كرر الحلف . وقيل : ثلث ما بقي . ٩- وغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعا . وكذلك الكلاب . وقيل : يتعدد " .

وإذا علم المشترى بالتصرية قبل الحلاب كان له الرد قبل الحلاب ، وله الاختيار في الحلاب هل ينقص كثيرا أو قليلا . وله الخيار بعد الحلبة الأولى ؛ لأنه يروى في الحديث في الصحيحين :" فهو بالخيار ثلاثة

---

(١) وردت في "د" والكثير ، والصواب ما أثبتناه .

(٢) بأن قال الحالف : أيمان المسلمين تلزمني - إن فعلت كذا ففعل - تلزمه صدقة بثلث ماله من عرض أو عين أو عقار حين يمينه ، إلا أن ينقص - بأن يصير ماله وقت الحنث ناقصا عن وقت الحلف - فاللازم له التصدق بثلث ما بقي . الشرح الصغير ٣٣٦/١ .

أيام " (١) فإن علم بالتصرية وَقَبِلَهُ بطل الرد، إلا أن تخرج عن عادة مثلها، قال ابن يونس: قال أشهب: " إن ردها وقد أكل لبنها فليس عليه صاع [كما لو لم تكن مصراة] (٢)، (٣) وقال ش (٤) وابن حنبل (٥): عليه الصاع عوض اللبن الذى أخذه؛ لأنه مبيع أقام الشرع الصاع مقامه".

جوابه: مبيع لا يجوز مقابلته بجزء من الثمن للجهل به، فلا يُرَدُّ عنه شيئا، والرد في التصرية على خلاف الأصل، وإذا هلكت قبل الخيار فمن المبتاع؛ لأن التصرية عيب ويرجع بقيمته.

فرع: في الكتاب: " إذا باع غير مصراة في زمن الحلاب، ولم يذكر ما تحلب وهو يعلمه وهي إنما تراد للحلاب فله الخيار كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع. وإن لم يعلم فلا (٦). وإن باع في غير زمن الحلاب فحلبها في زمنه فلم يرضها فلا رد له. عرف البائع حلابها أم لا؛ لأن أحوال الحيوان تتغير"، (٧) قال ابن يونس: قال يحيى بن عمر (٨):

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارئ. كتاب البيوع. باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر ٤/٣٦١. حديث رقم ٢١٤٨.
وفي صحيح مسلم: كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة ٣/١١٥٨.
حديث رقم ١٥٢٤.

(٢) فى (د) كما لو تكن مصراة. والتصويب من الجامع ٣/٢٠٤.

(٣) ورد هذا في الجامع ٣/٢٠٤.

(٤) انظر مغني المحتاج ٢/٦٤.

(٥) انظر المغني لابن قدامة ٤/٢٣٤.

(٦) أى وان لم يعلم البائع قدر ما تحلب المصراة فلا خيار للمبتاع.

(٧) انظر المدونة الكبرى ١٠/٢٨٧-٢٨٨.

(٨) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، الأندلسي القيرواني (ت ٢٨٩هـ)، الإمام، المبرز، العابد، سمع من سحنون، وبه (=)

" واللبن هاهنا (١) للمبتاع بالضمان ، بخلاف المصراة ". (٢) / وفي (٢٣/أ) الجواهر " لو ظن غزارة اللبن بكبر الضرع فوجده لحما فلا خيار له ؛ لأنه مما يكثر ". وقال أشهب : " إذا اشتراها في غير الإبان فله ردها في الإبّان ، إذا وجدها قليلة (٣) ؛ لفوات ما هو مظنون عادة إذا كان البائع يعلم ذلك " (٤).

فرع : في الجواهر : " لا يزاد على الصاع لكثرة اللبن ، ولا ينقص منه لقلته كالغُرّة (٥) في الجنين . ولا يلتفت لغلائه ورخصه بل قال بعض المتأخرين : " لو كانت (٦) قيمة الشاة أو تزيد فظاهر المذهب : عليه الاتيان به ؛ لأن الشرع لما أسس هذه القاعدة أعرض عما يتوقع في صورها ، دفعا لمفسدة الخصومات ، ونـــدرة

(=) تفقه ، وأبي بكر ، وحرملة ، والحارث بن مسكين ، وأبي مصعب الزهري ، وتفقه به أخوه محمد ، وابن اللباد وأبو العرب التميمي ، كانت له الرحلة من المشرق ، والمغرب ، له نحو أربعين مؤلفا منها : اختصاره المستخرجة ، وكتاب في أصول السنن وغيرها .

انظر المدارك ٢ / ٢٣٤ . والديباج المذهب ص ٣٥١ ، وشجرة النور الزكية ص ٧٣ .

(١) أي اللبن في غير المصراة للمبتاع .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣ / ٢٠٦ .

(٣) أي إذا وجدها قليلة اللبن .

(٤) الجواهر ٢ / ل ٢٠ . والمنتقى للباجي ٥ / ١٠٥ .

(٥) سبق شرحها ، والمعنى لا يزاد على الصاع لكثرة اللبن ولا ينقص منه لقلته كما لا ينظر في دية الجنين من كونه ذكرا أو أنثى .

(٦) أي لو كانت قيمة الصاع مثل قيمة الشاة أو تزيد عليه الاتيان بها .

ذلك المتوقع" (١) . ورواية ابن القاسم (٢) : أنه من غالب قوت البلد ؛ لأن في بعض ألفاظ الحديث "صاع من طعام" (٣) فحملت رواية التمر على أنه غالب قوت المدينة . وإذا رضي بعيب التصرية ورد بعيب آخر فقيل : يرد الصاع خلافا لمحمد (٤) ؛ لأن اللبن مبيع في الحالين .

النظر الثاني : في الأحكام المترتبة على السببين الأولين (٥) .

في الكتاب : " له التمسك بجميع الثمن أو الرد ، لحديث المصراة (٦) ، ولم يجعل فيه مع التمسك أرش" (٧) . وقاله الأئمة (٨) .

سؤال : لو باع أثوابا فسلمها البائع إلا ثوبا فللمبتاع التمسك والرجوع بحصة الثوب . والعيب جزء من المبيع بقي عند البائع . فما الفرق ؟

---

(١) ورد هذا في الجواهر ٢ /ل ٢٠ .

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٠ /٢٨٦ .

(٣) صحيح البخارى بشرح فتح البارى كتاب البيوع : باب النهي للبائع أن لا يحفل الابل والبقر ٤ / ٣٦١ حديث رقم ٢١٤٨ . وقال : فيه " صاعا من طعام " وفيه ، وقال بعضهم عن ابن سيرين " صاعا من تمر " .

(٤) هو ابن المواز يعني قوله الذى تقدم في المنتقى ٥ / ١٠٥ حيث قال : له الرد بعد أن يحلب مرتين فإن حلب ثلاثا لزمته .

(٥) يشير إلى السببين المتقدمين وهما : الالتزام بالوفاء الشرطي ، والقضاء العرفي .

(٦) المدونة الكبرى ١٠ / ٢٨٧ .

(٧) الأرش : دية الجراحات . الصحاح للجوهرى ٣ / ٩٩٥ . ويعبر بها الفقهاء عن قيمة المتلف من المبيعات .

(٨) انظر فتح القدير ٦ / ٢ . وانظر المغني والشرح الكبير ٤ / ٢٤٠ (=)

جوابه الفرق أن هذه أعيان متميزة، والغائب هاهنا صفة، فكأن البائع سلم غير المبيع، لأن المبيع يُسَلَّمُ، وهذا مبيع فهو كما لو باع ثوبا فسلم غيره، فإنه يتعين الرد.

فرع: قال ابن يونس: " لو مات البائع والمبتاع قبل الرد، وَجَهِلَ الورثةُ الثمنَ، فوسط القيمة عدلاً بينهم، وكذلك (١) لو فات فامتنع الرد [، (٢)] ويرجع بأرش العيب من تلك القيمة". وقال ابن دينار (٣): " بالأقل من الثمن أو القيمة يوم البيع". (٤)

قال صاحب البيان: " إذا مات المتبايعان فثبت العيب وجهلوا الثمن (٥) وفات العبد، قال ابن القاسم: الجهل بالثمن فوت، وإن كان المبيع قائما، ويرجع بالأرش من أوسط

(=) وفيه أنه إذا اختار امساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك، وهذا يخالف ما ذكره المؤلف عن الحنابلة. وانظر مغني المحتاج ٢/٥٦

(١) اى وكذلك لو فات المبيع بمفوت لا يقدر على رده فيجعل ثمنه أوسط القيمتين، أي بأن يقال: ما أعلى قيمة المبيع وما أدنى قيمته؟ فيجعل أوسط القيمتين.

(٢) ورد هنا في د جملة (وجهل الورثة بالثمن). تكرار بعد قوله فامتنع الرد.

(٣) هو محمد بن ابراهيم بن دينار الجهني يكنى ابا عبد الله (ت١٨٢هـ) صحب مالكا، وروى عنه ابن وهب، وأبو مصعب الزهرى. وكان مفتي المدينة مع مالك وعبد العزيز بن الماجشون وبعدهما، وكان فقيها فاضلا، قال أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار.
انظر الانتقاء ص ٥٤، والديباج ص ٢٢٧، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٤٦.

(٤) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٣٧-١٣٨.

(٥) أي وجهل ورثة البائع والمبتاع ثمن المبيع.

القيم (١)، يوم القبض عدلاً بين الفريقين". وقال عيسى بن دينار:(٢) بل من القيمة يوم البيع" (٣). وعن ابن القاسم: "الجهل بالثمن ليس فوتاً(٤)، بل يرجع بقيمة الوسط يوم القبض ويرد المبيع. قال (٥): "ومراده ان يوم القبض يوم البيع؛ لأن القيمة هاهنا يوم البيع؛ لأنه ليس بيعاً فاسداً، ويتوجه الأيمان بينهم، ويمين (٦) التهم [لتوقف الأحكام](٧) عليها (٨). فإن [حلف](٩) ورثة البائع على العلم، ونكل ورثة المشترى لم يكن لهم شيء حتى يحلفوا، فلو حلف ورثة المشترى، ونكل الآخر، اكتفى بما يؤدى إليه اجتهاد الحاكم / من حبس وغيره. فلو جهلوا الثمن، (٢٣/ب) وتصادقوا على عدم القبض، والمبيع قائم، حلفوا جميعا ورد المبيع" (١٠).

فرع: قال اللخمي (١١): "إذا رد بالعيب، وكان الثمن عرضا، رجع في عينه، فإن فات بحوالة سوق فما فوقه رجع بقيمته، أو مثلها رجع في عينه. فان تغير سوقه قال ابن القاسم: ليس بفوت ويأخذه. وان فات فمثله، وعلى قول ابن وهب: "ان حوالة الاسواق تفيت المثلى يرجع بالقيمة".

(١) اى بأن يقال: ما أعلى قيمته فيقال خمسون وما أدناها فيقال أربعون فيكون الوسط خمسة وأربعون.

(٢) هو عيسى بن دينار من الطبقة الأولى ممن لم ير مالكا والتزم مذهبه من اهل الاندلس، رحل فسمع من ابن القاسم وصحبه، وعول عليه، وانصرف الى الاندلس، وكانت الفتيا تدور عليه لا يتقدمه احد في وقته في قرطبة وكان ابن القاسم يعظمه، ويجله، ويصفه بالفقه والورع. له تأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية عشرة اجزاء توفي سنة ٢١٠هـ، وقيل سنة ٢١٢. انظر ترتيب المدارك ١٦/٢ وما بعدها، والديباج ص ١٧٨-١٧٩. وشجرة النور الزكية ص ٦٤.

(٣) قال صاحب البيان: حكى القولين عن ابن القاسم ابن المواز ٣٠٣/٨ - ٣٠٤.

(٤) في (د) فوت

(٥) أى صاحب البيان.

(٦) أى إذا استوت دعوى المتداعيين يحلف كل واحد منهما على رد دعوى خصمه.

(٧) فى (د) تتوقف الاحكام وما أثبتناه هو الصواب لاستقامة المعنى

(٨) هذه الجملة في البيان هكذا (ولم يذكر في هذا يمينا، واليمين في ذلك واجبة على القول بلحوق يمين التهمة).

(٩) فى (د) فان خلف.

(١٠) ورد هذا في البيان ٣٠٣/٨ - ٣٠٤، مع التصرف في العبارة من المؤلف.

(١١) فى (د) رجع فى عيبه والتصويب حسب القواعد الفقهية

فرع : في الكتاب :" إذا بعت ثوبا من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ثم ظهر على عيب من عندك فلا رجوع للبائع عليه (١)؛ لانتقال الحق لغيره ؛ [وللآخر] (٢) رد نصفه وأخذ نصف الثمن " (٣) . قال اللخمي :" للبائع الرجوع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن إن باع بأقل". قال ابن عبد الحكم :" يرجع بالعيب إن باع بمثل الثمن؛ لاستحقاقه اياه بالعقد الأول " . وعلى رواية أشهب : لا يرد ؛ لأنه ينقص على البائع ويكون للبائع أن يعطيه نصف قيمة العيب ، أو يقبل منه الرد . وكذلك إن باع نصيبه من غير شريكه كالبيع من الشريك . فإن علما بالعيب قبل بيع أحدهما حصته فقال مالك (٤) : مرة لكل واحد منهما الرد دون صاحبه ؛ لأنه حقه . وقاله ش (٥) . وقال مرة (٦) : إما أن يتمسكا جميعا ، أو يردا جميعا ؛ لتفريق الصفقة وقاله ح . ويصح أن يقال : لمريد الرد أخبار صاحبه لالتزامهما أحكام الصفقة الواحدة . وان يقال : ليس له ذلك . ويخير البائع بين اعطاء الراد قيمة عيب نصفه أو يقبله ويعطيه نصف ثمنه ؛ لانه حقه في التفريق .

فرع : في الكتاب : " إذا اخترت الرد [وأعطيت] (٧) الأرش للعيب الحادث عندك دفعت أرش عيب طرأ على معيب ؛ لانه الذي تعيب عندك

---

(١) أي فلا رجوع للذي باع حصته من صاحبه على البائع الأول ، وللآخر الذي لم يبع أن يرد حصته على البائع الأول ويأخذ نصف ثمنه .

(٢) في (د) والآخر .

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ٣٠٨- ٣٠٩ .

(٤) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ٣٢٦ .

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/ ٦١-٦٠ .

(٦) أي وقال الإمام مالك مرة . انظر المدونة الكبرى ١٠/ ٣٢٦ .

(٧) في "د" وأعطى والصواب ما أثبتناه وضمير المخاطب يعود على المشترى

وضمنته بالقبض (١) " . قال ابن يونس : " أرش العيب جزء من الثمن ، لا من القيمة ؛ لأنه جزء من المبيع لم يسلم .[وإن رد السلعة](٢) وأرش ما حدث عنده رد أرش معيب ؛ لأنه تعيب عنده بعيب " (٣) . وقال ابن المعذل(٤) كذلك : إلا أنه يرد قيمة العيب يوم الرد ؛ لأنه فسخ بيع ، كما يرد نماءه ونقصانه من غير شيء . فأما العيب القديم فينسب إلى الثمن يوم العقد ؛ لأن البائع تسلم مالا يستحقه ، وهو (٥) مقابل الجزء الفائت بالعيب ، ويرده وإلا فسخ (٦) . وابن القاسم : يرى أن العيب فات بيد المشترى فيتم فيه البيع فيرد حصته من الثمن . ولو أكل بعض الطعام ورد بالعيب فعليه المأكول بحصته من الثمن . وفي المقدمات " قال محمد (٧) : ما نقصه من المبيع بغير صناعة كالقطع بخلاف [الصبغ](٨) ونحوه " (٩)

فرع : في الكتاب : " إذا دلس (١٠) فنقص المبيع أو هلك بسبب عيب التدليس كالسارق (١١) / يسرق فيقطع ، أو المجنون ، أو الآبق يأبق (٢٤/أ)

---

(١) انظر هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠/٣٠٩-٣١٠ .
(٢) في (د) وان اراد السلعة. والتصويب من الجامع ٣/١٥٥ .
(٣) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٥٥ .

(٤) هو العبدى تقدمت ترجمته .

(٥) أى العيب القديم مقابل الجزء الفائت بالعيب من الثمن .

(٦) انظر معنى هذا في المقدمات لابن رشد ٢/٥٧٥، ٥٧٦ .

(٧) يعني ابن المواز ، ورأيه : أن ما نقصه المشترى من المبيع بغير صناعة ليس عليه أن يرد حصة النقص من الثمن .
(٨) فى (د) الصوم. والتصويب من المقدمات ٢/٥٧٦ .
(٩) انظر المقدمات لابن رشد ٢/٥٧٦ .

(١٠) أى إذا دلس البائع . بمعنى غش وخدع .

(١١) أى كالعبد المبيع يسرق فتقطع يده أو العبد المجنون يخنق فيموت قبل تسليم البائع له فضمانه منه .

فيهلك في مفازة فضمانه من البائع ، ويرد الأرش أو جميع الثمن ؛ لأن سبب ذلك من عنده قبل التسليم . وما حدث به من عيب غير التدليس فمن المشترى . ويرد الأرش إن رد . قال اللخمي : " إن سرق من غير حرز (٢) فلم يقطع فرد (٣) على البائع ، [فكلام] (٤) المسروق منه مع البائع في جناية السرقة يفديه أو يسلمه . وإن كان غير مدلس خير المشترى بين التمسك وأخذ أرش العيب ، أو الرد ويرد مانقصه عيب القطع إن قطع ، وإن لم يقطع خير بين إسلامه للمجنى عليه . ويرجع بالعيب إلا أن يفديه ويرجع على البائع (٥) وفي الجواهر " إن باع المشترى من المدلس من ثالث فهلك بسبب العيب عند الثالث رجع الثالث على الأول بجميع الثمن ، إلا أن (٦) يزيد على ما دفع للثاني ، [فيرجع بالفضل على الثاني] (٧) قاله ابن القاسم ؛ لأن الأول يُعَدُّ مدلسا على الثالث ؛ لأن الوسط لو علم لأعلم. قال أصبغ : يؤخذ الثمن من الأول فيدفع للثالث منه قيمة العيب الذى يستحقه على

---

(١) ورد هذا المعنى بتصرف من المؤلف في العبارة في المدونة الكبرى ١٠/٣١٠ .

(٢) الحرز : الموضع الحصين ، يقال هذا حرز حريز . مختار الصحاح ص ١٣٠ .

(٣) أى رده المشترى على البائع بجميع الثمن .

(٤) في (د) وكلام وما اثبتناه هو الصواب لأن الفاء واقعة في جواب إن .

(٥) أورد هذا الشيخ الحطاب في مواهب الجليل ٤/٤٥٧ .

(٦) أى إلا أن يزيد الثمن على مادفع الثالث للثاني فيرجع الثالث بالفضل على الثاني .

(٧) هذه الجملة في "د" هكذا (فيكون القبض للثاني) ولعل الصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .

الثاني ، والباقي للوسط ؛لأنه المستحق على الأول . وقيل : لا يؤخذ من المدلس الأول شيء ؛لأنه لم يضر بالثاني ،إلا أن يرجع الثالث على الثاني بالأرش فيكون على الأول الأقل مما غرم ،أو الثمن الذى دفعه ، أو قيمة العيب من الثمن الذى دفعه أيضا ،وكذلك رجوع الثالث على الأول هاهنا بما كان يرجع به عليه الثاني إذا طالبه الثالث بالأرش" (١) . قال صاحب التنبيهات : " ذهب كثير من المتأولين أن قوله في الكتاب: " إذا نقصه الصبغ أو القطع في التدليس له الرد بغير شيء ،أو الإمساك .(٢) وأحد الأمرين (٣) خاص بالصبغ .وأما الإمساك في القطع فلا شيء له ؛ لأنه ملك الرد بغير غرم" . وقال ابن مناس (٤) : " ذلك (٥) محمول على ما يحتاج قطعه إلى غرم كالديباج والخز ،فهو كالصبغ ".(٦) قال

---

(١) الجواهر ٢/ل ٢٢ .

(٢) اى ورجع بقيمة العيب .

(٣) أى الرد بغير شيء ،أو الإمساك ويرجع بقيمة العيب .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن أبي موسى عيسى بن مناس القيرواني (ت٣٩٠هـ) كان فقيها جليلا ، حافظا من كبراء فقهاء إفريقية والمقدمين بها من طبقة ابن أبي زيد القيرواني ،أخذ عن أبي الحسن القابسي وأخذ عنه حاتم الطرابلسي وغيره من العلماء من تصانيفه كتاب القصر . وتفسير لمسائل المدونة مسطرة.
انظر ترتيب المدارك ٣/ ٦٢٤ ومعالم الإيمان ٣/ ١٥٨ . وهدية العارفين ١/ ٨٠٦ .

(٥) أى ذلك الحكم بالامساك ، ويرجع بقيمة العيب في القطع فيما يحتاج إلى معالجة كالديباج وغيره .

(٦) ورد هذا في التنبيهات ٢/ل ٣٩ .

صاحب تهذيب الطالب (١) : قال في الكتاب : " له الإمساك وأخذ قيمة العيب في التدليس إذا قطع ". وفي كتاب محمد (٢) : ليس له إمساكه بخلاف الصبغ ، لئلا يذهب صبغه ، ولا ضرر عليه في القطع. قال اللخمي : " النقص مع التدليس ثلاثة أقسام إن كان [يراد] (٣) ذلك لمثل (٤) ذلك فلا شيء عليه أو يراد وهو متلف بطل الرد ، ويرجع بالأرش، أو غير متلف رده ولا شيء عليه ، وإن لبس الثوب حتى غسله رد النقص في التدليس وغيره ، لأنه صَوَّنَ (٥) ماله بلبسه، ولا يرد في وطء الثيب شيئا في [التدليس] (٦) وغيره . وله الإمساك في البكر في غير التدليس ويرجع بالعيب أو يردها وما نقصت . ويختلف في التدليس هل يغرم [ ] (٧) ، لأنه انتفع أو لا، بخلاف اللباس ، لأنه لم يصون ماله . قال : والأول أحسن . ولو باع البكر قبل الدخول ثم / دخلت ردها ولا شيء عليه في التدليس وغيره ، لخروج هذا النقص (٢٤/ب) عن البيع .

نظائر : قال صاحب المقدمات :" يختص المدلس بخمس مسائل : ١- إذا تصرف المشترى فيها تصرف مثلها لا يرد أرشا إن رد ، ٢- وإذا عَطِبَ المبيع بسبب التدليس أو بعيب لا يضمنه المشترى ، ٣- وإذا اشتراها البائع

---

(١) صاحب تهذيب الطالب : هو أبو محمد عبد الحق الصقلي تقدمت ترجمته .

(٢) هو ابن المواز، انظر رأيه هذا في المقدمات لابن رشد ٥٧٦/٢ .

(٣) في (د) يرى. وما اثبتناه هو الصواب لاستقامة المعنى .

(٤) أى إن كان يراد ذلك المبيع لمثل ذلك الغرض .

(٥) أى حفظ ماله .

(٦) في "د" البكر . ولعل الصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .

(٧) بين المعقوفين وردت كلمة (أم لا) في النسخة "د" وهي لا معنى لها فحذفناها .

من المبتاع بأكثر من الثمن الذى باع ، فغير المدلس يرجع بما زاد بخلاف المدلس . ٤- ولا يرد السمسار الجعل إذا ردت السلعة ، لدخول المدلس على ذلك بخلاف غير المدلس ، ٥- وتنفع البراءة غير المدلس ولا تنفع فيما دلس به " (١) .

فرع : قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا دلس (٢) بالإباق فغاب ثم قال : أنت غيبته ولم يأبق ، صدق المشتري مع يمينه ، قال أبو بكر ابن عبد الرحمن : " إن أعلمه بإباق شهر وهو يأبق سنة إن هلك في الذى (٣) بين فليس كالتدليس ، وإلا فكالتدليس ، وكذلك كل عيب سكت عن بعضه ، وقيل : إذا قال : أبق مرة وكان أبق مرتين ثم أبق رجع بقدر ما كتم ، وليس كالتدليس . وقيل : إن بين أكثر العيب الذى هلك به رجع بجميع الثمن ، وإلا بقدر ما كتمه إلحاقاً للأقل بالأكثر . وقال ابن دينار : " إن هلك في الإباق (٤) بعيب الإباق فقط - إلا أن يهلكه الإباق [فيؤدى] (٥) إلى عطبه (٦) - بخلاف السرقة ، ولو دلس بالحمل فعلمه المبتاع فلم يردها حتى ماتت فهي من المبتاع لرضاه بالحمل . وقال أشهب : " ولا يرد

---

(١) ورد هذا في المقدمات ٢ / ٥٧٧ .

(٢) أى إذا دلس البائع بالإباق فأبق العبد فقام المشتري بذلك فقال البائع للمشتري : لم يأبق منك ولكن غيبته صدق المشتري .

(٣) أى إن هلك العبد في المقدار الذى بينه البائع .

(٤) أى رجع المشتري بعيب الإباق فقط . بخلاف السرقة فإنه يرجع بجميع الثمن .

(٥) ما بين المعقوفين بياض في النسخة "د" فأضفنا كلمة (فيؤدى) لتتمة المعنى . والتصويب من نص الجامع ٣/١٥٧، ١٥٨

(٦) أى يرجع بجميع الثمن .

ثمن ولا قيمة عيب" قال في المدونة : " إلا أن يبادر في الطلب ، ولم يفرط أو يُمكَّنَ من الرد ولكن في وقت لا يُعَدُّ فيه راضياً لقربه كاليوم ، ويحلف : أنه لم يرْضَ " (١) .

فرع : في الكتاب : "[إذا ابتعت](٢) عبدا بعبد ، أو عَرْضٍ فوجدته معيباً لك رده وأخذ عبدك أو عرضك إلا أن يهلك أو يباع ، أو تتغير سوقه أو بدنه ، فلك القيمة يوم العقد . ولو بعت بمثلي رجعت بالمثل بعد الهلاك ، لقيامه مقامه كالعين " (٣) . قال ابن يونس : " إذا وجد ببعض الرقيق عيبا ينقص من ثمن الجملة رده بحصته ، وإلا فلا (٤) [وإن كان لو انفرد كان نقصا يرد به] (٥) ، لأن المبيع هو الجملة . قال محمد : هذا في الحمل للخلاف فيه (٦) ، وفي غيره يرد حصته " . (٧) .

فرع : في الكتاب : " إذا باع سلعا بمائة دينار وسموا لكل سلعة ثمناً ، فظهر عيب بأحدها لم ينظر للتسمية ، بل يقسم الثمن على قيم الثياب نظراً للعقد . فإن كان المعيب ليس وجه الصفقة رده بحصته ، وإلا (٨) لم

---

(١) ورد هذا في الجامع ٣/١٥٧، ١٥٨ .

(٢) في "د" اذا بعت والتصويب من المدونة ١٠/٣١٤ .

(٣) المدونة الكبرى ١٠/٣١٣- ٣١٤ .

(٤) أي أحد الرقيق المعيب من الجملة .

(٥) هذه الجملة في "د" هكذا . (وإن كان او انفرد نقص) والتصويب من كتاب الجامع لابن يونس .

(٦) أي لاختلاف قول مالك في الحمل فمرة قال : يرد به ومرة قال : لا
الجامع لابن يونس ٣ / ١٦٩ .

(٧) الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٦٩ بتصرف من المؤلف في العبارة .

(٨) أي وإلا بأن كان المعيب وجه الصفقة والجزء المهم فيها ليس له الرضا .

يكن له الرضا بالعيب إلا بجميع الثمن ، أو يرد الجميع ؛ لأنه في معنى الجملة ، ووجه الصفقة ؛ أن تكون قيمته سبعين والثمن مائة ، إلا أن تكون أفضل السلع (١) . قال اللخمي : " إذا ذهب / المثلى ، أو أكله خيره ابن (٢٥/أ) القاسم بين غرم المثل معيباً ، أو يمسك ، ولا شيء . وأشهب (٢) بين المثل والرجوع بقيمة العيب ، وهو أحسن للكلفة في الشراء . فإن جهل مقداره بأن [كان] (٣) كالكتان ونحوه ، فإنه يختلف وسط العدل وآخره (٤) . وإن فات (٥) الجزاف خير بين التمسك والرجوع بالعيب ، أو يرد القيمة ؛ لأن الجزاف كالعروض .

فرع : قال ابن يونس : " إذا اختلفا في النقد قبل المحاكمة في العيب إن كان مما يحكم به في الحال لم يلزمه النقد حتى يتعين باخراج الأرش ، وإلا نقد لتعين وقت النقد دون العيب " (٦) .

فرع : قال : " إذا تنازعا (٧) فَقَدَمَ البائعُ العيبَ لأَجلِ ثَمَنِ البيع صدق البائع في التقديم ؛ لأنه يدعي عليه الرد وأرش العيب " (٨) .

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٣٢ - ٣٣٣ .

(٢) اى وخيره أشهب الخ .

(٣) هنا بين المعقوفين كلمة غير واضحة في النسخة "د" وأضفنا كلمة (كان) لاستقامة المعنى .

(٤) أى فانه يحتاج للفحص للحكم عليه .

(٥) اى وان فات المبيع الجزاف . . . لخ .

(٦) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٧٨ .

(٧) اى تنازع البائع والمشترى في قِدَمِ العَيْبِ فقال المبتاع مثلا : ابتعته منذ عشرة أيام ، وقال البائع منذ سنة .

(٨) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٧٨ .

فرع : في الكتاب : " الغلة في الرد بالعيب للمشترى " (١) .

قال الطرطوشي : الزوائد الحادثة في يد المشترى لا تمنع الرد بالعيب كالسمن ، وولادة الأمة ومهرها ، ونتاج الماشية ، واللبن والصوف ، وخراج العبد ، وثمر النخل ، والشجر ، يكون له مجانا ذلك إلا الولد [والثمر] (٢) يرد هما مع الأصل " . وقاله ش (٣) وابن حنبل (٤) وزادا لا يرد الولد ؛ لأنه غلة ، وقال " ح " : (٥) الزوائد تمنع الرد بالعيب ، ونقص أصله (٦) بالغلة ، والكسب ، وحدوث الزوائد قبل [الرد] (٧) وهلاكها في يد المشترى بعد حدوثها (٨) . لنا القياس على هذه النقوص (٩) ، ولأن الفسخ لا يتناول إلا ما تناوله العقد ، ولم يتناول العقد الزوائد بل استفادها المشترى بملكه فلا يتناولها حكم الفسخ كما لا يتناولها حكم البيع إذا حدثت عند البائع ، ولما في أبي داود (١٠) : أن رجلا اشترى

---

(١) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣٣٣ - ٣٣٤ .
(٢) في (ب) والسمن وتعليله واضح من النص.
(٣) انظر مغني المحتاج ٢ / ٦٢ .
(٤) انظر كشاف القناع ٣ / ٢٠٨ .
(٥) انظر فتح القدير ٦ / ١٤ .
(٦) أي نقص أصل المبيع .
(٧) في " د " قبل القبض والصواب ما أثبتناه .
(٨) أي تمنع الرد بالعيب عند الأحناف .
(٩) قوله : لنا : القياس على هذه النقوص . بمعنى أن هذه الزوائد إذا حدثت عند البائع بعد العقد وقبل القبض تكون له ولا تؤثر في العقد ، فكذا إذا حصلت هذه النقوص عند المشترى تكون له ولا تمنع الرد .
(١٠) هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن بشير الأزدى السجستاني (ت٢٧٥هـ) نزل بغداد ، ثم البصرة ، كان إماما حجة فقيها عالما حافظا ، (=)

عبدا فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به عيبا، فرده، فقال يارسول الله إنه استغل غلامي فقال عليه السلام: " الخَرَاجُ بالضَّمَانِ " (١). وأما السِّمَنُ (٢) ونحوه [فتبع للسلعة] (٣) في الفسخ كما يتبعها في العقد.

احتج (٤) " بأنها ناشئة عن عين المبيع فلا يرده كالسمن، ولأنه لو وقع الفسخ عليها لزم خلاف الإجماع، (٥) ولأن العقد لم يتناولها فلا يتناولها الفسخ، ولو وقع على الأصل فقط لا يملك الزوائد [لأنها] (٦) من مُوجَب العقد، ولا يمكن رفع العقد مع بقاء موجبه ".

(=) له كتاب السنن وهو من كتب الحديث المقبولة عند الأمة، وهو كتاب لا يستغني عنه فقيه حيث خصصها بأحاديث الأحكام وله غيره.
انظر تهذيب التهذيب ٤/١٦٩، وتاريخ بغداد ٩/٥٥، وسير أعلام النبلاء ٩/٤٥.

(١) **اخرجه ابو داود ٣/حديث رقم ٣٥١، والترمذى ٣/حديث ١٢٨٥ وقال حديث حسن صحيح والنسائى ٧/٢٥٤-٢٥٥ وابن ماجه ٢/حديث ٢٢٤١ وابن حبان/حديث ١١٢٥ والامام احمد ٦/٤٩ والحاكم ٢/١٥ وصححه ووافقه الذهبى.**

(٢) فكأن المؤلف هنا يشير إلى أن محل الخلاف في الزيادة المنفصلة الناشئة عن الأصل بخلاف الكسب. أو المتصلة غير المتولدة من الأصل، أما المتصلة المتولدة من الأصل كالسمن والجمال. وكذا المنفصلة غير المتولدة عن الأصل كالكسب فلا تمنع الرد اتفاقا.

(٣) فى " د " فتبع للسمن.

(٤) اى احتج الأحناف بأن الزوائد الناشئة عن عين المبيع كالسمن فلا يرده. انظر فتح القدير ٦/١٣-١٤.

(٥) لان الزيادة التى سترد مع المبيع لأنه استرد السلعة بزوائدها وهذه الزوائد لا يقابلها عوض فتكون ربا.

(٦) كلمة لأنها ساقطة من " د ".

والجواب عن الأول أن السمن متصل بلحم المبيع لا يمكن نزعه .

وعن الثاني أن الفسخ رفع في الأم ، والزوائد مُوجَبُ الملك لا موجب العقد ، وكما تبقى للبائع تبقى للمشترى .

احتج ش (١) وابن حنبل (٢) على رد الولد بأن الخراج بالضمان والولد خراج ، وبالقياس على الثمرة .

والجواب عن الأول : لا نسلم أن الولد يسمى خراجا ، بل هو كالعضو يتبع [الأم] (٣) في العقود كالكتابة ، والتدبير ، وغيرهما ، والاكتساب لا يتبع .

وعن الثاني : أن الولد على خلق أمه فيتبعها في العقود / والفسوخ بخلاف الثمرة . (٢٥/ب)

تفريع : قال اللخمي : " الخراج بالضمان إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد ، واغتل فيما بين ذلك . فإن اشترى شاة لا صوف عليها ، ثم حدث فَجَزَّهُ ، ثم وجد عيبا رد وكان له ما جَزَّ . جزه وقت جزازه أو قبله ، فإن قام بالعيب قَبْلَ الجزاز فهل يكون غلة بالتمام (٤) ،

---

(١) انظر مغني المحتاج ٢ / ٦١- ٦٢ حيث قال صاحب المنهاج : والزيادة المنفصلة كالولد والأُجرة لا تمنع الرد وهي للمشترى إن رد بعد القبض وكذا قبله في الأصح . ولو باعها حاملا فانفصل رده معها في الأظهر .

(٢) انظر الإنصاف ٤ / ٤١٣- ٤١٤ حيث قال : والصحيح من المذهب : أنه إذا ردها لا يردها إلا بولدها . وهناك رواية عن أحمد : أنه ترد أمه دونه .

(٣) في "د" الأبوين والأصح ما أثبتناه لأن الولد يتبع الأم .

(٤) اى هل يكون غلة بتمام الصوف .

أو بالعقد (١)، أو بالجز ؟ قياسا على الثمار هل يكون غلة بالطيب أو باليبس أو بالجداد (٢)؟ فإن كان الصوف تاماً عند العقد قال ابن القاسم (٣): " يرده، لأنه مبيع، أو مثله إن كان فائتا ". وقال أشهب: " هو له، لأنه غلة ". والأول أحسن. ويخير بين غُرْم مثله أو قيمته، لأنه قريب. فإن عاد صوف آخر جبر الصوف بالصوف، وهو ليس من جبر العين بالولد، والولد ليس بغلة، ولا يغرم (٤) ما حلب إذا لم تكن مصراة عند البيع، وإن كانت مصراةً عند الرد له حلبه، لأن الحلب كالجداد والجز. وإن (٥) اشتراها بثمرة مأبورة قال ابن القاسم: " يردها وإن جدت أو مكيلتها إن فاتت، أو القيمة إن جهلت، لأنها مبيعة. قال (٦): وأرى أن تمضي بما ينوبها من الثمن، لأنها مبيعة [نمت] (٧) وانتقلت في ضمان المشترى، وكذلك إذا طابت ولم تجد. وإن كانت غير مأبورة [فنمت] (٨) لم يكن لها قسط من الثمن (٩). وخالف أشهب ". (١٠) وفي المقدمات (١١) " إذا اشتراها ولا ثمرة فيها فيجدها معيبة قبل حدوث ثمرة فله ردها، ولا يرجع بسقي ولا علاج.

---

(١) في (د) أو بالعمل. والتصويب حسب القواعد الفقهية.
(٢) الجداد: القطع تقول جد الشيء: قطعه. مختار الصحاح ص ٩٥
(٣) المدونة الكبرى ١٠/٣٤٢
(٤) أي ولا يغرم المشترى ما حلب من المبيع من لبن الخ.
(٥) أي وإن اشترى المشترى الشجر.
(٦) أي قال اللخمي.
(٧) في (د) تمت والصواب ما أثبتناه. (٨) في (د) فتمت.
(٩) اى بل يرد مثل الثمرة أو قيمتها.
(١٠) وقال: لا يرد بشيء من ذلك وهو للمبتاع، لأنه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب فلم ترد معه. انظر المنتقى ٤/٢٠٧.
(١١) المقدمات لابن رشد ٢/٥٨٣، ٥٨٤.

لأنه انفق لنفسه ، وقيل : يرجع على مذهب ابن القاسم (١) ، لأنه غير متبرع وينبغي أن يجرى على اختلاف قوله في الرد بالعيب ، هل هو نقض (٢) للبيع أو ابتداء بيع ؟ فإن أبقاها (٣) حتى كان تمراً فوجد العيب مثل (٤) الثاني فله الرجوع بالسقي ، والعلاج عند ابن القاسم وأشهب. خلافا لسحنون وعبد الملك (٥) ، فإن جد الثمرة في هذه الحالة فكجداده قبل الإبار ، وفي الوقت الذى تكون الثمرة غلة للمبتاع في الرد بالعيب ، والبيع الفاسد ، والاستحقاق أربعة أقوال . ١- الإبار (٦) ، لأنها قد صارت فعلا به في حالة تكون للبائع في البيع . ٢- وبالطيب ، لأنها وقت البيع مفردة [دون الأصول] (٧) . ٣- [وبالجداد] (٨) ، لأنها قبل الجداد حاصلة في الأصول تبع لها فتتبع الأصول كغير المؤبر . ٤- فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب قبل

---

(١) رأى ابن القاسم هذا في المدونة : إذا ردت الشجرة على البائع أعطى المشترى أجر عمله فيما عالج . ١٠ / ٣٤٤ .

(٢) على هذا لو قلنا : إنه نقض للبيع يرجع ، وإذا قلنا : ابتداء بيع لا يرجع .

(٣) في (د) فان بقاها .

(٤) يشير بهذا إلى تقسيم ابن رشد : أن النخل لا تخلو من أربعة أحوال : الأولى منها أن تكون النخل يوم البيع لا ثمرة فيها . وتقسم هذه إلى أربعة أحوال ايضا . والوجه الثاني منها والذى أشار إليه المؤلف هنا : وهو أن يشترى النخل ولا ثمر فيها فيسقيها ويعالجها حتى تكون لها ثمرة فيجد بها عيبا قبل أن يؤبر فإنه يردها ويرجع بالسقي والعلاج .

(٥) أى أنهما قالا : لا يرجع بالسقي .

(٦) الإبار مصدر أَبَر . تقول : أَبَرَ فلانٌ نَخلَه أى لَقَّحه وأصلحه . وتأبير النخل : تلقيحه . يقال : نخلة مؤبرة مثل مأبورة . والاسم منه الإبَار على وزن الإزار . الصحاح ٢ / ٥٧٤ .

(٧) في (د) مفردة بالاصول والصواب ما أثبتناه لاستقامة المعنى .

(٨) في "د" وكالجداد . والصواب ما أثبتناه لموافقة السياق .

التأبير قال ابن القاسم وأشهب : يردها ، ويرجع بالسقي والعلاج ؛ لأنه غير متبرع ، بل أنفق على ثمر الملك وقد فات. وفي المدونة (١) مايقتضي عدم الرجوع ، فإن جد الثمرة قبل القيام بالعيب كان [نقصانا] (٢) يوجب الخيار بين الرد ويرد ما نقص ، أو الإمساك والرجوع بقيمة العيب . فإن اشتراها بثمرة لم توءبر فوجد العيب بعد التأبير فكالمشترى بغير ثمرة يجد العيب بعد / كما تقدم (٣) . فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب وقد طابت فكالمشترى بغير ثمرة ثم يجد العيب عند الطيب كما تقدم (٤) . فإن اشتراها بثمرة مأبورة فوجد العيب قبل الطيب ردها بثمرها عند الجميع ، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب . فإن جَدَّ الثمرة قبل وِجْدانِ العيب خير بين الرد وما نقص ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب كجده قبل الإبَار . فإن اشتراها وفيها ثمرة مأبورة فيجد العيب بعد الطيب ردها بثمرتها (٥) عند ابن القاسم ، ويرجع بالسقي والعلاج ، ولم يمضها إذا [طابت] (٦) بما ينوبها من الثمن كما أمضاها في الشفعة (٧) . [وقد عدّ ذلك سحنون اختلافا من قوله] (٨) ، وفرق ابن (٢٦/أ)

---

(١) المدونة الكبرى ١٠ / ٣٤٤ .

(٢) في "د" (نقضا) والتصويب من المقدمات مصدر النص ٢ / ٥٨٥

(٣) اى له ردها ولا يرجع بسقى ولا علاج على البائع .

(٤) اى يردها ويرجع بالسقي والعلاج على البائع .

(٥) فى (د) بثمنها .

(٦) في "د" (فاتت) والتصويب من نص المقدمات ٢ / ٥٨٥ .

(٧) اى اذا يبست . حيث قال ابن القاسم في الأخذ بالشفعة . له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأَصل مالم تجد أَو تيبس . انظر مواهب الجليل ٤ / ٤٦٥ .

(٨) هذه الجملة في "د" هكذا (وعند سحنون اختلافا من قوله" وما اثبتناه هو الصواب .

عبدوس بين المسألتين (١) . وقال أشهب : " إن جُدَّتْ فهي غلة فيتحصل فيها أقوال : ١- يردها مطلقاً . ٢- للمبتاع مطلقاً . ٣- تمضي بما ينوبها من الثمن ، وإذا قلنا بالثاني أو الثالث ففي جَدِّ ذلك ثلاثة أقوال. ١- الطيب ٢- اليبس ، ٣- الجداد ، ولو ذهبت الثمرة بجائحة هاهنا في هذا الوجه ١- رد ورجع بجميع الثمن فإن اشتراها بثمرة قد طابت ٢- ردها بثمرها ، لأنها مبيعة فإن فاتت فالمكيلة إن عرفت ، وإلا ٣- مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها . ٤- وقيل : " يرد قيمة [الثمرة] (٢) ويرجع بجميع الثمن . فهذه عشرة أوجه (٣) . والرد بفساد البيع كذلك في جميع الوجوه غير الخيار لأحد المتبائعين ، وجداد الثمرة قبل الإبار أو بعده وقبل الطيب (٤) فوت .

نظائر :- قال العبدى (٥) : تؤخذ الثمرة في خمس مسائل .
١- الرد بالعيب ، ٢- والشفيع . ٣- والمستحق . إلا اليبس . فإذا يبست فلا يأخذها . وكذلك إذا تولدت بعد اليبس . ٤- والبيع الفاسد ٥- الفلس مالم تزايل الأصول . قال ابن رشد : " الغلة للمشترى في هذه الخمس الثمرة وغيرها " (٦)

---

(١) ذكر هذا صاحب المقدمات ، وهاتان المسألتان هما : الرد بالعيب والأخذ بالشفعة ولم يشر إلى أثر لهذه التفرقة ، وقد بحثت فلم أجد فيما بيدى من الكتب مَنْ أشار إلى ذلك .
(٢) في (د) الثمن .
(٣) المتحصلة من تلخيصه المتقدم من نص المقدمات .
(٤) ورد هذا باختصار من المؤلف من المقدمات لابن رشد ٢/٥٨٣-٥٨٦ . وأورده الحطاب في مواهب الجليل ٤/٤٦٣-٤٦٥ .
(٥) قد تقدمت ترجمته . وقد أورد هذه المسائل الخمس الإمام المازرى في شرح التلقين ٣/ل ١٢٢ .
(٦) المقدمات ٢/٥٨٧-٥٨٩ .

فـرع : قال اللخمي : " له الانتفاع بالدار والحائط زمن المخاصمة حتى يحكم بالفسخ ؛ لأنها على ملكه . وليس له وطء الجارية ولا لبس الثوب بعد معرفة العيب بخلاف الأولين (١) ؛ لأن اللباس ينقص والوطء يعتمد استقرار الملك . فإن فعل كان رضا بالعيب . وقال مالك (٢) : " في العبد والدابة إن كان البائع والمشترى حاضرين لزمه العيب ان استعمل" ، وخالفه ابن حبيب ؛ لأن الغلة بالنفقة ، فصارت الغلات ثلاثة أقسام (٣) . قسمان متفق عليهما ، وقسم مختلف فيه . فإن علم بالعيب بالدابة في سفره فركب فهل يكون رضا ؟ قولان لمالك (٤) ؛ نظراً لكونه كالمكره بالسفر أم لا ؟ وكذلك يجرى الخلاف إذا وجد العيب بعد غيبة البائع ؛ لأن الرفع للحاكم مما يشق على الناس .

فـرع : قال ابن يونس : "إن جهل الصوف بعد فوته (٥) حيث يرده رد الغنم (٦) بحصتها من الثمن " (٧) .

فـرع : في الكتاب : / إذا انتزعت (٨) مال العبد ثم رددته (٢٦/ب) رددت ماله معه . فإن هلك قبل انتزاعك لم يلزمك بجزء من الثمن ؛ لأنك

---

(١) أى بخلاف الانتفاع بالدار والحائط زمن المخاصمة .

(٢) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٠ .

(٣) القسمان الأولان : الثمرة ، والانتفاع بالدار والحائط ، فهذان متفق عليهما ، ومختلف فيه وهو غلة العبد والدابة .

(٤) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٠ .

(٥) أى بأن كان تاماً يوم الصفقة فجزه . وجهل حكم الصوف . هل هو للبائع أو المشترى .

(٦) في (د) رد اللحم .

(٧) الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٨٠ .

(٨) أى إذا اشترى العبد وشرط ماله ، فانتزعه منه ثم رد العبد بعيب رد ماله معه .

لم تشتره ، بل مال العبد . وكذلك هلاك الثمرة بأمر سماوي قبل جدادها " (١)

فرع : في الكتاب : "[إذا نقصت الثوب بلبسك ، رددت النقص](٢) في التدليس وغيره ، لأنك صونت مالك " (٣)

فرع : قال اللخمي : " إذا نقل (٤) المبيع ثم ظهر عيب دلس به قيل : الكراء على المبتاع ، لأن التسليم عليه . وقيل : على البائع ، لأنه غر . فإن لم يدلس ، قال ابن حبيب : يرفع ذلك للإمام في ذلك البلد ويباع على البائع ، وعلى قول سحنون : النقل فوت ويرجع بالعيب ، ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر ، قال وهو أحسن إلا في العبد ، والذي لا كلفة في رجوعه (٥) ، فإن وجد البائع في ذلك البلد ماله حمل ، ورضي البائع بقبضه . وقال المشتري : أمسك وأرجع بالعيب على قول ابن حبيب ذلك للبائع ، لأن الأصل الرد بالعيب . وعن مالك " المشتري بالخيار بين الرد وبين وضع قدر العيب ، لأنه قد يتضرر بفوات مصلحة النقل ، وكذلك اختلف في الغاصب (٦) ، فالمشتري أولى ، فلا بد من اجتماع البائع

---

(١) انظر المدونة ٣٤٣/١ - ٣٤٥ .

(٢) في (د) اذا نقضت في الموضعين والتصويب من المدونة .

(٣) انظر المدونة الكبرى ٣٣٥/١٠ .

(٤) أي إذا نقل المشتري المبيع بأن أجر عليه إلى غير موضع القبض ثم وجد عيبا دلس به البائع .

(٥) اي فلا يكون نقله فوتا .

(٦) اي اختلف في الغاصب ينقل ماله "حمل" هل له مقال مع المغصوب منه ؟ اي فالمشتري أحرى وأولى أن يكون له مقال مع البائع فلا يلزم بتسليم ماله "حمل" بالبلد الذي نقل إليه باجماع منهما .

والمشترى (١) ،فإن كان لا حمل له فالمقال للبائع إذا كان الطريق عامرا ،وإلا فلا مقال لواحدٍ منهما" (٢) . وإن كان البائع مدلسا وعالما أن المشترى ينقل [جَبَرهُ] (٣) المشترى على القبول مطلقا ،وإن كان مثليا كان للمشترى دفع مثله ببلد العقد ،[وجبره] (٤) على الأخذ هاهنا إن دلس وإلا فلا .

فرع : في الكتاب : "إذا اشترى المكاتب (٥) ،أو المأذون ثم عَجَزَ المكاتب وحُجِرَ على المأذون فللسيد القيامُ بمالهما في العهدة والرد بالعيب ،أو الرضا بهما ،لعود استيلائه عليهما . ولو رضيا قبل ذلك بغير محاباة ،أو شهدت البينة ببراءة البائع من العيوب (٦) لزم" (٧) . قال اللخمي : "إذا باع المكاتب (٨) فللمشترى الرد عليه بعد عجزه ،ويباع له ويتبع بما نقص ،وله (٩) الفضل" (١٠) . قال ابن يونس :

---

(١) أى لأن للمشترى مقالا لما غرم في نقله وللبائع مقال لما يغرم في رده .

(٢) أورد هذا المعنى الحطاب في مواهب الجليل ٤/٤٥٢-٤٥٤ .

(٣) في (د) خيره . (٤) في (د) خيره .

(٥) أى اشترى المكاتب عبدا من آخر فباعه من سيده ثم وجد السيد بالعبد عيبا كان للسيد القيام بما كان من المكاتب والمأذون له في التجارة من التزام نحو المبيع من القبول ،والرد بالعيب .

(٦) أى لزم شراء المكاتب أو المأذون للعبد .

(٧) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٢١-٣٢٢ .

(٨) أى إذا باع المكاتب عبداً ثم عَجَزَ عن تسديد نجوم الكتابة ،ووجد المشترى عيبا بالعبد فأراد رده الخ .

(٩) أى إن كان فضل من الثمن كان للعبد العاجز وإن كان نقص اتبع به في ذمته .

(١٠) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠/٣٢٢ .

" إذا كان على المكاتب دين ، ورضي [المبتاع](١) بالرد . فهو (٢) أسوة الغرماء " وقيل : هو (٣) أحق بالمبيع كالحر (٤) .

فرع : قال ابن يونس : " قال ابن القاسم في الكتاب: إذا بعت العبد من نفسه بأمته لم ترد عليه بالعيب وكأنك انتزعتها وأعتقته ، ثم رجع إلى ردها (٥) [واتباعك إياه](٦) بقيمتها نظراً لصورة المعاملة ، قال ابن القاسم : " ولو كانت في يد غيره (٧) عند العقد ردتها عليه [وأتبعته](٨) بقيمتها لا بقيمته ، لأنها مورد العقد ، وكأنك إذا قاطعت (٩) المكاتب على عبده اتفاقا ؛ لأنك غير قادر على أخذ ماله بخلاف العبد . وإن أعتقت عبدك على عبد موصوف ثم ظهر معيبا رجعت بمثله [فترجع / الرتب ثلاثا](١٠) : ١- في المعين لا ترجع فيه بشيء ، (٢٧/أ) ٢- وفي الموصوف ترجع بمثله ٣- وفي المعين لغيره ترجع بالقيمة ، ولو

(١) في (د) البائع. والتصويب من الجامع .

(٢) أي أن المشترى يكون أسوة الغرماء بثمن سلعته .

(٣) أي وقيل المكاتب كالحر يبيع سلعة ولم يقبض الثمن ثم يفلس المشترى فالمكاتب أحق بسلعته .

(٤) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٦٥ ، والمدونة الكبرى ١٠/٣٢٢ .

(٥) قال ابن المواز: ثم رجع ابن القاسم إلى القول برد الأمة بالعيب واتباع العبد بقيمتها . انظر الجامع ٣/١٦٥ .

(٦) في (د) وابتاعك اياها .

(٧) أي لو كانت الأمة في يد غير العبد عند العقد . . . الخ .

(٨) "د" (واتبعه) والتصويب من كتاب الجامع مصدر النص .

(٩) اى وكأنك إذا قاطعت المكاتب على عبده ثم ظهر العبد معيبا رجعت عليه بقيمة العبد لا بقيمة المكاتب اتفاقا لأنك غير قادر على اخذ ماله لولا عقد المقاطعة بخلاف العبد القن إذا عجز عن نجوم الكتابة فإنه يرجع قنا .

(١٠) هذه الجملة بين المعقوفين في كتاب الجامع مصدر النص هكذا (فصار ذلك على ثلاث رتب) انظر الجامع ٣/١٦٥ . وكلمة الرتب في (د) الرطب .

قبضت عبداً من سلم فمات في يدك ثم ظهرت على عيب رددت القيمة ؛ لضمانك بالقبض ورجعت بمثله توفيةً بمقتضى العقد . وعن سحنون يرجع . غير أن [الأَرش من الربع] (١) (٢) ويكون شريكا وهو القياس ؛ لأنك قبضت المعقود عليه إلا حصة العيب . والأول (٣) استحسان نفياً لضرر الشركة . وقال ابن عبد الحكم (٤) : بالأَرش من القيمة لا من الثمن بخلاف العبد المعين ؛ لأنه ينفسخ العقد فيه بالرد ، وهاهنا (٥) يرجع بالمثل مالا " (٦) .

فرع : للوارث القيام بعيب مورثه ، فإن ادعى البائع البراءة عليه (٧) فالبينة ، وإلا حلف من الورثة من يُظَنُّ به علمُ ذلك [دون غيره . (٨) وإذا مات] البائع والمبتاع ، وجهل الثمن والعبد قائم ، رجع الورثة بالأَرش من القيمة اتفاقا " (٩) .

فرع : في الكتاب : " ليس لك المطالبة (١٠) بالعيب بعد البيع ؛ لانتقال الحق إلى غيرك ، فإن رجع إلى ملكك فلك المطالبة . وقال أشهب :

---

(١) في (د) الارش الربع والتصويب من الجامع مصدر النص

(٢) اى بأن يقال ما قيمة العيب من العبد فإن كان ربعه مثلا رجع عليه بربع عبد أَو ثلثا رجع عليه بثلث عبد ، ويكون شريكا وهكذا ، كما في كتاب الجامع .

(٣) أَى قول ابن القاسم المتقدم ، رددت القيمة ورجعت بمثله توفية بالعقد .

(٤) أَى وقال ابن عبد الحكم : يرجع بأرش العيب من قيمة العبد لا من ثمنه . . . الخ .

(٥) أَى وهاهنا في الرجوع في عيب العبد من سلم يرجع بالمثل .

(٦) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٦٥ - ١٦٦ .

(٧) وردت هذه الجملة في (د) مكررة مع مابعدها وهي (لانتقال الحق الى غيرك فإن رجع قال مالك فلك المطالبة) بعد قوله فالبينة عليه .

(٨) في (د) دون غيره اذا مات والتصويب من الجامع

(٩) الجامع لابن يونس ٣ / ١٦٤ - ١٦٥ .

(١٠) أَى ليس للمشترى الذى اشترى العبد ثم باعه المطالبة بالعيب بعد ما باعه لآخر .

إن رجع (١) بشراء رده على البائع الأخير ؛لأن العهدة عليه ، ثم يخير (٢) في الرضا والرد عليك . فإن رده رددته على البائع الأول إن شئت ، وإن رضي فعن مالك لا رجوع لك . بعت بأقل من الثمن أم لا . وعنه : إن بعت بأقل رجعت بالأقل من تمام الثمن ، أو قيمة العيب من ذلك الثمن وإلا فلا . قال أشهب :- إن لم ترده على البائع الأخير فلك رده على الأول ، ثم لا رجوع لك على البائع الأخير ؛لأخذك الأول بالعهدة وإن اشتريته من المشترى منك بأقل مما اشتراه منك (٣) ، فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل؛ [لأن له الرد عليك] (٤) ، وهو الآن في يدك ، ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه منك فرضيه مبتاعه لم يرجع عليك إلا بالأقل . ولو وهبه المبتاع منك لك وتصدق به عليك لرجع (٥) بقيمة العيب من الثمن الذى بعته منه له ، ثم لك رده على بائعك الأول . ولو ورثته من مبتاعه منك رددته على البائع الأول ؛ لأن ما وجب للميت ورثته" (٦) .

فرع : في الكتاب : " لا يمكن المبتاع من تحليف البائع [إن باع] (٧) سليما حتى يعين عيبا فيتعين الحلف عليه . فإن كان ظاهرا رده من غير يمين أو ممكن الحدوث عندهما حلف البائع في الظاهر (٨) على البت .

---

(١) أى إن رجع العبد المبيع إلى المشترى بشراء أو ميراث الخ

(٢) أى ثم يخير البائع الاخير في الرضا ، والرد عليك .

(٣) أى ثم اطلع على عيب بالمبيع .

(٤) في (د) لان له رد عليك والتصويب من المدونة .

(٥) أى لرجع الواهب أو المتصدق عليك .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٢٤-٣٢٥ . بتصرف واختصار من المؤلف في العبارة .

(٧) في (د) أنه باع .

(٨) أى حلف البائع في العيب الظاهر مثل العور والعرج وخرق الثوب .

وفي (١) الخفي على العلم [لأن ذلك يغيب عن المشترى] (٢). فان أحلفه عالماً ببينة فلا قيام له بها والإ فله القيام. وإن أبَقَ العبدُ بقرب العقد فليس له تحليفه: أنه ما أبق عندك (٣) [لعدم تعين سبب اليمين] (٤).

فرع: قال اللخمي: " يرجع إلى أهل المعرفة في تنقيص العيب / للثمن، وفي قِدَمِهِ. قال محمد: " ولا بد من رجلين عدلين عارفين، (٢٧/ب) وتقبل المرأتان في عيوب الفرج والحمل، ومالا يطلع عليه الرجال، واختلاف أهل المعرفة ساقط مع استواء العدالة، إلا أن يشترط عند العقد جنسا فيكون الاختلاف عيبا. ويصدق البائع في المشكوك فيه (٥)؛ لأن الأصل السلامة. فإن وجد قديما ومشكوكا صدق المشترى في المشكوك؛ لأنه يرد بالقديم ويغرم في المشكوك على تقدير الحدوث عنده، فهو مدعي عليه الغرم. بخلاف انفراده (٦). وقاله ابن حنبل (٧). وقال ح (٨) وش (٩) القول قول البائع؛ لأن الاصل سلامة المبيع عليه. وها هنا تعارض أصلان. سلامة ذمة المشترى من الغرم، وسلامة المبيع عند العقد فاختلف العلماء

---

(١) أى حلف البائع في العيب الخفي مثل الزنا والسرقة والاباق من العبد.

(٢) ما بين المعقوفين ورد في النسخة "د" هكذا (لأن غير ذلك تعيب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ورد هذا بتصرف واختصار في العبارة من المؤلف في المدونة الكبرى ٣٢٨/١٠.

(٤) في (د) لعدم نفى سلف اليمين. والتصويب حسب القواعد

(٥) أى في العيب المشكوك فيه.

(٦) أى بخلاف انفراد المشترى بمعرفة العيب المشكوك فيه فيختلف الحكم.

(٧) انظر كشاف القناع ٢١٤/٣.

(٨) انظر فتح القدير ٢٥/٦.

(٩) انظر مغني المحتاج ٦١/٢.

أيهما يغرم ؟ فإن قال المشترى : المشكوك حادث فأنا أمسك وآخذ الأرش . وقال البائع: قديم ،فإما أن تمسك بغير شيء ،أو ترد صدق البائع على قول ابن القاسم (١) ؛لأنه مدَّعًى عليه الأرش ،وصدق المشترى مع يمينهعلى قول ابن وهب ،لأن الأصل : السلامة منه عند العقد، ومتى قلنا : يصدق فله رد اليمين على الآخر،وهذه المسألة أصل في رد أيمان (٢) التهم،لأنهما في حال الدعوى مستويان في الشك . وقال أشهب (٣) : يحلف البائع في الظاهر والخفي على العلم ؛لأنه لا يقطع بحدوثه. وقال محمد (٤) : إذا باع ثم اشترى من المشترى بأقل من الثمن ،ثم وجد مشكوكا فيه وأحب التمسك ، فاليمين على البائع الأول فإن نكل حلف الآخر وارتجع بقية الثمن فإن أحب الرد حلفا جميعا .فإن نكل البائع الأول حلف الآخر وارتجع بقية الثمن .فإن حلف الأول ونكل الآخر ردها عليه وأخذ الثمن .وإن شك هل كان عند المشترى ،او عند البائع ،فإن شك هل حدث عند البائع قبل البيع،أو في العقد الثاني ،او عند المشترى يحلف البائع على : أنه لا يعلم انه كان عنده قبل ولا حدث بعده ويحلف المشترى أنه لا يعلم حدوثه عنده ، ويبدآن (٥) ، فان نكل (٦) البائع عن الوجهين (٧) حلف المشترى ورجع على البائع بنقص الثمن .

---

(١) انظر المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٨٠- ٥٨١ .

(٢) بأن يكون المتداعيان قد استويا في الشك في الشيء المدعى فيحلف كل واحد ليرد دعوى خصمه .

(٣) انظر المقدمات ٢ / ٥٨٠ .

(٤) انظر في هذا المقدمات لابن رشد ٢ /٥٧٨ .

(٥) اى يبدأ كل من البائع والمشترى بالحلف .

(٦) نكل بمعنى رجع .

(٧) أي بأن لم يحلف البائع: أنه لا يعلم أن العيب كان عنده قبل ، ولا حدث بعدُ حلف المشترى .

فإن حلف (١) ونكل المشترى كان للبائع الرد عليه ويرجع بالثمن ولا يغرم/
شيئـــا وان حلف البائع انه لا يعلمه فيالصفقة الاولى ونكل على أنه لا يعلمه حدث فى الآخرة لم يغ
ولا يرد ، ولا يمين على المشترى ، لأنه نكل ، واليمين لا ترد على من نكـــل
عنها . وفي كتاب محمد : "إذا شهد شاهد على تقدم العيب عند البائع
حلف المشترى على البت وان كان العيب مما يخفى . قال أصبغ : ان نكل(٢)
حلف البائع على العلم" . وقال محمد : على البت ، لأنها اليمين التـــي
نكل عنها المشترى" . قال : (٣) وليس بالبين . وأرى إن كانـــت
الشهادة على قدمه وعلى علم البائع وقال المشترى هو اعترف عندى بذلك / كانـــت (٢٨/أ)
يمين المشترى على البت ، وردها على البت ، لأنه يدعي اليقين . وإن قـــال
الشاهد : لا أعلمُ عِلمَ البائعِ ، وقال المشترى : لا علم لي سوى قول الشاهـــد
لم يحلف مع شاهده على الصحيح ، لأنه يكلف اليمين على البت ولا علم عنده
بل اليمين [من جهة البائع](٤) هاهنا كأنه لم يشهد شاهد . وإن قـــال
الشاهد : عَلِمَ بذلك البائعُ ولا علم عند المشترى مِنْ صِدْقِهِ ، كانت اليميـن
في جهة البائع يحلف على البت في تكذيب الشاهد ، وعلى العلم في قـــدم
العيب . فإن حلف [على](٥) العيب وحلف على تكذيب الشاهد رجعت اليمين
على المشترى عن العلم كما لو شهد شاهد . فإن نكل عن تكذيبه رد البيع
ولم يرد الثمن . وإن قطع المشترى بصدق الشاهد ولم يقطع بمعرفـــة
البائع حلف على البت فإن نكل حلف البائع على العلم . وإذا قال البائـــع
للمشتـــرى : أحلف أنك لم تَرَ العيبَ ولم تُبْرِئْ منه ، قال ابن القاسم :
لا يمين عليه إلا أن يدعي أنه أراه إياه ، لعدم الجزم بالدعوى التي ترتـــب

---

(١) أى فإن حلف البائع .

(٢) أى إن نكل المشترى عن اليمين حلف البائع .

(٣) أى قال اللخمي .

(٤) فى (د) من جهة البيع وما أثبتناه هو الصواب .

(٥) فى (د) عن .

عليها اليمين ، فإن ادعى (١) مخبراً أخبره : أنه رآه ورضيه أو . . . به (٢) ، قال ابن القاسم (٣) : [يحلف (٤) لاستناد الدعوى] (٥) إلى سبب . وقال محمد : لا يمين عليه في تكذيب [يوصل] (٦) إلى يمين لا يستحقها ، ويمكن احضار المخبر فيحلف معه إن كان عدلا ، أو يكون لطخا (٧) إن كان حسن الحال . وليس بلطخ إن كان ساقط الحال ، قال ابن القاسم : " لا يمين للبائع على المشترى إلا أن يكون مما لا يخفى مثله كقطع اليد ، والعور " (٨) قال اللخمي : " العور بذهاب النور مع بقاء العين فيرد به وان طال ، وبطمس العين لا يرد به [وان قرب] (٩) إلا بقرب الشراء . [وكذلك] (١٠) قطع اليد إن قلب يديه ، وإن قال : لم يُرني العبدُ هذه اليد حلف فيما قرب " (١١) . قال مالك : إن اشترى من بعض النخاسين (١٢) غلاما فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع وتغير حاله لا يرد و ن ، لأن هوءلاء يشترون إن وجدوا ربحا باعوا وإلا خاصموا ، [فأرى أن] (١٣) يلزموا (١٤) ما علموا وما لم يعلموا . قال ابن

---

(١) أى فإن ادعى البائع أن مخبرا أخبره .
(٢) هكذا في (د)
(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٢٩ .
(٤) أى يحلف المشترى .
(٥) في (د) يحلف لانشاء الدعوى والتعليل واضح . (٦) فى (د) يتوصل
(٧) اللطخ : اللوث : يقال لطخه لطخا فتلطخ به أى لوثه به فتلوث. ويعنى به هنا : أنه سبب يتوصل به إلى معرفة الحقيقة . الصحاح ١/٤٣٠ .
(٨) المدونة الكبرى ١٠/٣٢٩ .
(٩) هذه الكلمة بين المعقوفين غير واضحة في نسخة "د" ولعل ما أضفناه هو الصواب .
(١٠) فى (د) ولذلك .
(١١) انظر هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٥٣ .
(١٢) النخاسين : الذين يستأجرون للصياح على بيع السلع .
(١٣) فى (د) فان ا ن .
(١٤) اى يلزم المشترين من النخاسين .

القاسم : " يحلفون في الخفي ويلزمون الجلي " (١)

فرع : في الجواهر : " إذا لم يوجد من يعرف العيوب من أهل العدالة قُبِلَ غيرُهم وان كانوا غير مسلمين؛ [لأن طريق ذلك الخبر] (٢) مما ينفردون بعلمه " (٣) .

فرع : قال : " ويحلف البائع : أَني بعته (٤) ويزيد - فيما فيه حق توفية - وأقبضته وما به عيب " . (٥)

فرع : قال: حيث كان له الرد (٦) فصرح بالرد ثم هلك المبيع قبل وصوله إلى يد البائع فأيهما يضمنه؟ أقوال ثالثها (٧) إن حكم به حاكم وإلا فمن المبتاع" (٨) . ويلاحظ هاهنا هل الرد بالعيب [نقض] (٩) للعقد فيكون من البائع ؟ او ابتداء بيع فيكون من المشترى ؟ على الخلاف (١٠)

---

(١) ورد هذا المعنى في النوادر أيضا ٨/ل ١٢٧، ١٢٨، وكذلك المدونة الكبرى ١٠/ ٣٥٠ .
(٢) في (د) لا طريقة الخبر والتصويب من الجواهر. ٢/ ٢٢ .
(٣) الجواهر ٢ /ل ٢٢ .
(٤) أَي يحلف البائع : أَني بعت المبيع وما به عيب .
(٥) الجواهر ٢ /ل ٢٢ .
(٦) أَي حيث كان للمشترى رد المبيع الخ .
(٧) أَي ثالث الأَقوال إن حكم به حاكم فمن البائع وإن لم يحكم به حاكم فمن المبتاع .
(٨) هذا في الجواهر ٢ /ل ٢٢ .
(٩) في (د) نقص .
(١٠) الخلاف هو : هل يدخل المبيع المردود بالعيب في ضمان البائع بنفس الرضا دون القبض ؟ أَو لا يدخل في ضمان البائع بنفس الرضا حتى يقبضه؟ أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه، أَو لا يدخل (=)

في اشتراط قدر التسليم . هذه عبارة المتقدمين (١) . و يقول المتأخـــرون:
هل هو نقض للبيع من أصله (٢) ، فيكون من / [ ](٣) البائع علـــــى (٢٨/ب)
قول صاحب البيان ،(٤) أو من حينه (٥) ؟ قال (٦) : ولعل هـــذا
الخلاف مع وجود الحكم ينظر إلى صفته ، هل هو حكم بتخيير المشترى فيكـــون
الضمان منه ، أو بالرد فمن البائع ؟، قال صاحب البيان : قال أصبغ : " يدخل
العيب في ضمان البائع بمجرد الإشهاد على العيب وعدم الرضا . والـذى
يأتي على قول مالك في الموطأ (٧) : أ يرضى البائع بقبض المبيـــــع ،

(=) فـــي ضمانه حتى يقبضه ؟ فقيل : إنه يدخل في ضمانه بنفـــس الرضا دون القبض ، وقيل : إنه لا يدخل في ضمانه بنفس الرضـــا حتى يقبضه ، أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه . انظر البيـــان لابن رشد ٨/٢٤٧-٢٤٩ .

(١) تقدم أن المتقدمين من فقهاء المالكية وهم من فوق طبقة ابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٤هـ - والمتأخرون من طبقة ابن أبي زيد ومن بعده .

(٢) يأتي شرح ذلك .

(٣) مابين المعقوفين وردت كلمة (المشترى) في نسخة "د" وحذفناها لعدم الفائدة منها .

(٤) قول صاحب البيان : إن الرد بالعيب نقض بيع فإذا وجب بثبـــوت العيب ، أو باقرار البائع وجب أن يكـــون ضمانه من البائع .

(٥) أى فيكون الضمان من المشترى .

(٦) أى صاحب كتاب الجواهر .

(٧) قول الإمام في الموطأ أورده صاحب البيان : أن السلعة لا تدخل في ضمان البائع حتى يرضى بقبضها ، أو يثبت العيب عند السلطان، وإن لم يحكم بعد برده .

أو بثبوته (١) عند الحاكم [وإن لم يحكم] (٢). وقيل : لا يكفي الثبوت حتى يحكم بالرد، ولا خلاف في الدخول بعد الحكم. ولو رضي البائع بالقبض وامتنع المبتاع حتى يرد الثمن فهلك جرى على الخلاف في [المحبوسة] (٣) بالثمن (٤). وقال ش (٥) : " لا يفتقر الرد إلى حضور البائع ولا رضاه، ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده ". وقال ح (٦) : قبل القبض يفتقر إلى حضوره دون رضاه، وبعد القبض يفتقر إلى رضاه؛ لأن ملكه تم على الثمن فيفتقر بدله عنه إلى رضاه لو حكم حاكم.

وجوابه : أنه رفع مستحق بالعقد فله الاستقلال به كالطلاق.

سؤال : كيف يستقيم قولنا : نقض العقد من حينه، أو من أصله والواقع يستحيل رفعه؟ وهذه العبارة عند غيرنا من المذاهب (٧) : فإن قلت : المراد رفع الآثار، قلت: الآثار واقعة أيضا يستحيل رفعها فيتعين انه رفع الآثار دون العقد.

جوابه أن معنى قولنا من أصله؛ أي أنا حكمنا الآن بعدم دوام تلك الآثار، وبأن الموجود منها معدوم تقديراً لا تحقيقا، وشأن الشرع في التقديرات: إعطاء الموجود حكم المعدوم كالنجاسة مع الضرورة، والضرر

---

(١) في (د) أيرضى البائع بقبض المعيب أو قبوله عند الحاكم والتصويب من البيان مصدر النص.

(٢) في "د" وإن لم يعلم، والصواب ما أثبتناه لاتفاقه مع السياق.

(٣) في (د) المحبوسين.

(٤) والخلاف في المحبوسة بالثمن، هل الضمان من المشترى لأن المبيع بيده أو من البائع؛ لأنه نقض البيع.

(٥) انظر مغني المحتاج ٥٧/٢.

(٦) انظر بدائع الصنائع ٢٨٦/٥.

(٧) يشير بهذا إلى مذهب الشافعية فإنه قد حكى عنهم قصة تبين هذا انظر الفروق ٢٧/٢.

اليسير، ونظائره كثيرة. وإعطاء المعدوم حكم الموجود كتقدير الملك سابقا في العتق على العتق، وتقدير ملك الدية سابقا على الموت حتى يصح إرثه (١).

فرع: قال ابن يونس: " قال مطرف (٢): يعاقب الغاش لمعصيته لقوله عليه السلام: " من غشنا فليس منا " (٣). [ولا يهراق] (٤) متاعه، لأن مال العصاة معصوم إلا يسير اللبن، ويسير الخبز يتصدق به عليه، لأن التأديب بالأموال [مشروع] (٥) كالكفارات. ولا يرد اليه الزعفران المغشوش ونحوه، بل يباع عليه خشية أن يدلس به مرة أخرى ويرد إليه ما كُسِرَ من خبز، قال مالك: ويقام من السوق " (٦).

فرع: قال مالك (٧): لا يخلط قمح بدونه ويعاقب الفاعل.

---

(١) هذه القاعدة أوردها المؤلف في كتابه الفروق ٢/٢٦-٢٩ وكتابه الأمنية في ادراك النية ص ٤٨-٦٣.

(٢) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني (ت ٢٢٠)، كان ثقة فقيها، مقدما، روى عن مالك وطبقته، وبه تفقه وروى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والإمام البخاري، وخرج له في الصحيح. قال الإمام أحمد ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك.
انظر الانتقاء ص ٥٨، وتهذيب التهذيب لابن حجر ١٠/١٧٥، والديباج المذهب ص ٣٤٥، وشجرة النور الزكية ص ٥٧.

(٣) ورد في صحيح مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " من غشنا فليس منا " ١/٩٩، حديث رقم ١٠١.

(٤) في نسخة "د" (ولا يفارق) وما أثبتناه هو الصواب.

(٥) ما بين المعقوفين ورد في نسخة "د" (ترويح) وما أثبتناه هو الصواب والتصويب من الجامع مصدر النص.

(٦) الجامع لابن يونس ٣/١٨٦-١٨٧.

(٧) ورد هذا في المنتقى ٥/٢ والجامع ٣/ل ١٨٧.

وكذلك القمح بالشعير؛ لأن الناس ينفرون من ذلك إذا اطلعوا عليه بخلاف المتأصل وكذلك جميع أنواع الطعام، إلا التمور في الحائط عند الجداد؛ لأنه العادة. فإن خلط القمح بالشعير لعياله كره مالك بيع فضلته. وكذلك غيره (١). وخففه ابن القاسم إذا لم يتعمد. قال ابن القاسم: " بيع الجزار الهزيل بالسمين والمشترى يرى ذلك / ويجهل هذا من هذا (٢٩/أ) كالشراء (٣) بالدرهمين بخلاف عشرين رطلا، لأنه خطر". قال (٤): قال سحنون: " يجوز صب الماء على العصير لئلا يصير خمرا ". (٥) قال صاحب البيان: لا يحل خلط لبن بقر وغنم، وإن بينه للمشترى؛ لأنه غش. قاله ابن القاسم. ومنع خلط القمح بالشعير سدا للذريعة. فإن بين مضى، وإلا فله الرد، ويلزمه تعيين مقدارهما (٦).

فرع: في الكتاب: " إذا بعت (٧) من البائع بمثل الثمن، فلا ترجع في تدليس ولا غيره؛ لأنك عاوضت على السلعة سليمة، أو بأقل قبل علمك رجعت بتمام الثمن الذى دلس به أولا، لتعيين الضلالة. أو بأكثر فلا رجوع للبائع عليك إن دلس، وإلا فله الرجوع وأخذ الثمن، ثم لك رده عليه

---

(١) أى كره مالك خلط غير الشعير بالقمح مثل التمر والعسل واللبن.

(٢) أى كرهه ابن القاسم كراهة خفيفة.

(٣) أى لا بأس به لقلته.

(٤) أى ابن يونس.

(٥) الجامع لابن يونس ٣/١٨٧.

(٦) ورد هذا في البيان ٧/٣٣٧.

(٧) أى إذا باع المشترى للجارية من بائعها الذى دلس له فيها بالعيب بمثل الثمن الخ.

أو تتقاصان (١) إن شئتما. وإن بعته (٢) ثم علمت بالعيب. فالخيار للبائع؛ لتضرر الشركة في غرم نصف قيمة العيب، أو بأخذ نصف المعيب بنصف الثمن، ولا شيء عليه للعيب (٣). قال صاحب النكت: "إن رد على المشترى نصف العبد بالعيب، وكان البائع غرم نصف قيمة العيب فله أخذه من المشترى، لذهاب ضرر الشركة، وللمشترى رد المبيع وأخذ الثمن. وعند أشهب: إذا باع بأقل من نصف الثمن رجع بالأقل من تمام نصف الثمن، أو نصف قيمة العيب، ولو باع نصفه ووهب نصفه، رجع في الموهوب بنصف قيمة العيب على القولين (٤)، فإن وهب نصفه، وبقي نصفه بيده وجب له الرجوع في الموهوب بنصف قيمة العيب وخير البائع بين غرم نصف قيمة العيب، وبين أخذ نصف العبد، ويرد نصف الثمن" (٥)

فرع: قال اللخمي: " القيام بالسرقة والإباق على أربعة أوجه فيقول المشترى: ١- يمكن أن يكون عندك، فاحلف لي ولم نطلع منك على ذلك. ٢- أو أخبرتُ بذلك. ٣- أو فعلَ ذلك عندي، وأخبرتُ بحدوثه عندك. ٤- أو علمتُ بحدوث ذلك عندك، فعليه اليمين هاهنا للجمع بين دعوى العلم وثبوت ذلك، ولا يمين في القسم الأول (٦). ولا خلاف في

---

(١) أى بأن يتتاركا المشترى بما زاد على الثمن والبائع بما دلس بالعيب.

(٢) أى وإن باع المشترى نصف الجارية لبائعها ثم ظهر على العيب الذى دلس له به بائعها فللبائع الخيار.

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٤١-٣٤٢.

(٤) المتقدمين لابن القاسم وأشهب نفس الصفحة.

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٤١-٣٤٢.

(٦) اى في قول المشترى يمكن أن يكون عندك فاحلف لي.

هذين ، واختلف فيما عداهما يحلفه ابن القاسم، لأنه أمر ممكن . وخالفه أشهب ، سداً لاتساع الدعاوى على البائعين ، فإن قال العبد : كنتُ أبقْتُ عند البائع قال مالك : يحلف البائع، لأنه لطخ . (١)

فرع : في الكتاب إذا ظهر العيب بأحد الخفين ، أو المصراعين ونحوه مما لا يفترق رد الجميع أو يرضى بهما (٢) ، لأن تفريقهما ضرر، وقاله الائمة (٣) .

فرع : قال : يرد السِّمْسَارُ الجُعْلَ في الرد (٤) ، لعدم حصول المقصود . قال صاحب النكت : " إلا أن يدلس ، لدخول المدلس على ذلك . قال أبو الحسن (٥) : إلا أن يُدَلِّسَ (٦) السمسار معه فيرد ، لدخوله

---

(١) اللطخ : علامة يمكن أن يتوصل بها إلى معرفة ما خفي . تقدم ص ١٧٠

(٢) المدونة الكبرى ٣٤٢/١٠ .

(٣) انظر ٢٨٧/٥ من بدائع الصنائع ، ومغني المحتاج ٦٠/٢ والانصاف ٤٣٠/٤ .

(٤) أي يرد السمسار الجعل على البائع إذا رُدَّ المبيع بالعيب .

(٥) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني الشهير بابن القابسي (ت ٤٠٣ هـ) سمع من أبي العباس الإبياني ، ورحل إلى المشرق فسمع من ابن أبي زيد المروزي وغيره ، تفقه به أبو عمران الفاسي وأبو بكر بن عبد الرحمن وابن الأجدابي وغيرهم ، كان واسع الرواية عارفا بالحديث والفقه والأصول ، متكلما ، مؤلفا ، مجتهدا ، وكان أعمى وهو أول من أدخل رواية البخاري إفريقية ، له تآليف مثل : ملخص الموطأ ، وكتاب الممهد في الفقه ، وغيرهما ،
انظر سير أعلام النبلاء ٣٦/١١ ، الديباج المذهب ص ١٩٩ ، و شجرة النور الزكية ص ٩٧ .

(٦) أي إلا أن يدلس السمسار مع البائع فيرد معه بنسبة العيب .

هو أيضا على ذلك" . قال ابن يونس : "قال سحنون : " هذا إذا ردت على البائع كرها (١) ، أما لو فعل / باختياره فهو إقالة ، فلا يرجع بالسمسرة ، (٢٩/ب) ولو استحقت من المشترى ثم ظهر (٢) فرجع بقيمة ما نقصه رجع أيضا على السمسار بما ينوب مادفع البائع من قيمة العيب . وإن رد بطوعه لم يرجع ، فإن حدث بيد المبتاع عيب مفسد ، واطلع على عيب قديم فرجع بقيمته رد السمسار من الجعل ما ينوب العيب ، لأنه جزء السلعة" (٣) .

فرع : في الكتاب : " إذا قال البائع : المردود غير المبيع صدق المبتاع إن كان المردود يشبه الثمن (٤) ، وإلا صدق البائع" (٥) . قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : " إن قال : الثمن عشرة ، وقال البائع : خمسة ، أو عرض صدق مع يمينه ، لأنه غارم إلا أن يأتي بما لا يشبه ، (٦) فإن أتيا جميعا بما لا يشبه رد البائع القيمة يوم قبض السلعة معيبة ، (٧) قال (٨) : وهو مشكل ، فإن الثمن إنما كان له وهو صحيح ، وذلك أيضا بعد أيمانهما أو نكولهما جميعا ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر صدق الحالف وإن أتى بما لا يشبه ، لأن صاحبه كذب دعواه بنكوله .

---

(١) يعني إذا ردت السلعة على البائع قهراً بقضاء مثلا فإنه يرد العيب ويرد السمسار معه .

(٢) أي ثم اطلع المشترى على عيب .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣/ ١٩٧ .

(٤) أي بأن كان المردود يثبت في الذمة .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ١٩٦ .

(٦) أي أتى بما لا يثبت في الذمة .

(٧) ورد هذا في البيان ٨/ ٣٥٤-٣٥٥ .

(٨) أي صاحب البيان .

فـرع : في الكتاب : إذا علّم (١) الرقيق صنعة ترفع قيمته، ثم ظهر على عيب فله الرد، أو يحبس ولا شيء له، لأنه إنما علم لنفسه، فليس له إلزام ذلك لغيره، وأما الصغير يكبر، والكبير يهرم ففوت، ويرجع بقيمة العيب، لأن هذه عين أخرى ". (٢) قال ابن يونس : قال بعض القرويين : " كان يجب في التعليم الإمساك والرجوع بقيمة العيب لما أنفق في التعليم " . وقد قال أشهب : " إذا أعتق فرد العتق للدين وبيع فيه، ثم أيسر ثم أعدم، ثم ظهر على عيب كان عند البائع الأول فله قيمة العيب ولا يرده، لضرره بالعتق عليه " (٣).

فـرع : في الكتاب : " إذا زوجها (٤) فله الرد وما نقصه التزويج، وليس للبائع فسخ النكاح، لأن النكاح الصحيح لا يبطله إلا الطلاق. والبائع أذن في التصرف، فإن وَلَدَتْ فالولد يجبر النقص فلا شيء عليه. وقال غيره:(٥) لا يجبر النقص بالولد كما جبرها (٦).

فـرع : قال اللخمي : " إذا خاطه (٧) وأَحَبَّ الإمساك له

---

(١) اى اذا علم المشترى الرقيق المبيع صنعة .

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣٤٠-٣٤١ .

(٣) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣ / ١٥٤ .

(٤) أي إذا زوج المشترى الأمة، ووجد بها عيبا، فله الرد، ويرد ما نقصها النكاح .

(٥) وهو أشهب : وقال : يرد ما نقصها النكاح ولا يجبر النقص بالولد، وذلك كالنماء فيها كزيادة بدنها، أو صفة تزيد ثمنها .

(٦) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣١٣ .

(٧) أي إذا خاط المشترى الثوب ثم وجد به عيبا .

الرجوع بالعيب ، وإن أحب الرد لم يرد للقطع شيئا في التدليس وكان شريكا بالخياطة بقيمة الخياطة يوم الرد ، لأنه يوم تحقق الشركة إن زادت الخياطة ، وإلا فلا . وقيل: قيمة الخياطة لا بمازادت وهو فرع الفسخ . هل من حين (١) العقد أو من أصله؟ وفي غير المدلس يُقَوَّمُ ثلاث قيم :
١- غير معيب ، ٢- ومعيبا ٣- ومقطوعا معيبا مخيطاً . فإن قيل : الأول مائة والثاني تسعون والثالث ثمانون . رد عشر ثمنه ، وإن قيل : تسعون فلا شيء عليه ، لأن الخياطة جبرت القطع ، وإن قيل : مائة كان شريكا بعشرة ، هذا إذا لم يتغير / سوقه ، فإن صبغه ولم يقطعه وأحب التمسك أخذ (٣٠/أ)
قيمة العيب كان البائع مدلسا أم لا . وإن رد كان [شريكا بما يزيده](٢) الصبغ يوم الرد في المدلس وغيره ، لأن أثر التدليس في التنقيص لا في الزيادة "(٣) ووافقنا " ح " (٤) وقال ش(٥) وابن حنبل(٦): يبطل الرد ، لأن الصبغ عقد معاوضة فلا يجبر البائع عليه إلا برضاه .

وجوابه :- لا بد من أحد الضررين ، إما إلزام المشترى معيبا لم يدخل عليه ، أو إلزام البائع معاوضة لم يرضها ، وهو (٧) أولى أن يحمل عليه ، لتقدم حق المشترى بالعقد ، فإن نقصه لم يغرم للتنقيص في التدليس ،

---

(١) تقدم فيه الخلاف .
(٢) في (د) شريكا لما يزيده .
(٣) ورد هذا أيضا في المقدمات ٢/٥٧٢-٥٧٣ .
(٤) انظر الهداية ٣/٢٨ .
(٥) انظر مغني المحتاج ٢/٥٨-٥٩ حيث قال : ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا ، ثم إن رضي به البائع رده المشترى أو قنع به .
(٦) انظر المغني لابن قدامة والشرح الكبير ٤/٩٤ حيث قال : وإن صبغه ، أو نسجه فله الأرش، ولا رد له في أظهر الروايتين .
(٧) اى البائع أولى .

وإلا غرم ، والاعتبار بالزيادة والنقص يوم العقد ، فإن نقص يوم العقد غـرم . وإن لم ينقص يوم الرد . وإن زاد يوم العقد ونقص يوم الرد فلا غرم ؛ لأنـه لو رده ذلك اليوم برئ .

فـرع : في الجواهر : إذا باع حليا بخلاف (١) جنسه نقـدا ، فوجده معيبا يجوز دفع الأَرش للمشترى من جنس المبيع أَو من سكة الثمـن عند ابن القاسم وأشهب . ويمتنع ما يخرج عن جنس المبيع ، أَو سكة الثمـن عند ابن القاسم . وأجازه أشهب ؛ لأنه دفع ظلامة لا معاملة مقصودة . وقـال سحنون : يمنع الصلح فيها مطلقا ؛ لأنه كصرف مستأخر" (٢) .

النظر الثالث : في الموانع المبطلة للخيار وهي قسمان .

القسم الأول : يبطل الرد مطلقا وهو أربعة أقسام :

المانع الأول : البراءة من العيوب عند العقد من العيوب القديمة التي يجهلها البائع ويخشى أَن تلزمه . قال صاحب التنبيهات : " لمالـك وأصحابه فيها (٣) عشرة أقوال : [له منها تسعة](٤) ، منها في الكتاب سـتة [أولها](٥) في الموازية : يجوز في الرقيق خاصة ؛ وبيع السلطان فـي التفليـس والمغنـم بيـع بـراءة .

---

(١) مثل ذهب بفضة او العكس .

(٢) ورد هذا في الجواهر ٢ / ل ٢٠ .

(٣) أى أَنَّ بيع البراءة اختلف فيه قول مالك وأصحابه : هل من البياعات ماهو بيع براءة وإن لم تشترط فيه أَم لا وهل يصح شرط البـراءة وينتفع به من كل شيء أَو لا ينتفع به جملة . في ذلك الأَقـوال المذكورة .

(٤) في (د) له منها سبعة والتصويب من التنبيهات مصدر النص .

(٥) في "د" فله . والتصويب من نص التنبيهات ٢ /ل ٤٠ .

الثاني : القديم.(١) في المدونة البراءة تختص بالتفليس ، يبيع عليهم السلطان (٢) الرقيق دون الشرط ، والميراث (٣) . الثالث : في الموطأ ، يختص بالحيوان والرقيق ، الرابع: في كتاب محمد لمالك ، يختص بالتافه من الثياب والحيوان . الخامس : له في كتاب ابن حبيب ، يعم الرقيق والحيوان ، وكل شيء . السادس : في الواضحة بما طالت إقامته عند البائع واختبره ، السابع: الذى يرجع إليه في المدونة أنها (٤) لا تنفع مطلقا . وقيل : لا يختلف في بيع السلطان أنه بيع براءة ، قاله ابن أبي زيد وغيره وتأولوا لفظ المدونة . الثامن : لا يصح شرط بل يوجبها الحكم في بيع السلطان ، وأهل الميراث ، التاسع : في المدونة يختص بالرقيق دون غيره ، العاشر: قال ابن حبيب : تكون في الرقيق وغيره من الحيوان، والعروض في بيع الطوع دون بيع السلطان والمواريث"،(٥) وفي

---

(١) حكى القاضي عياض في التنبيهات قول الإمام القديم في المدونة : أن البراءة إنما كانت لأهل الديون يفلسون فيبيع عليهم السلطان وليس ذلك عنده على هذا القول إلا في الرقيق ، ولا يكون عنده لأهل الميراث ولا غيرهم لا باشتراط ولا حكم . انظر التنبيهات ٢ / ٤٠

(٢) أى يبيع السلطان على المفلسين الرقيق؛ لسداد ديونهم من غير شرط البراءة .

(٣) أى الرقيق يكون في الميراث يبيعه السلطان فإن بيعه بيع براءة من العيوب .

(٤) أى أن بيع البراءة لا ينفع البائع بمعنى لا يعفيه من العيب الذى يوجد في السلعة .

(٥) ورد هذا في التنبيهات ٢ /ل ٤٠ .

الجواهر : المشهور الانتفاع بالبراءة. وروى / عن مالك عدم النفع. (٣٠/ب)
ومن المتأخرين من يحكي هذه الرواية مقيدة ويقول : لم يختلف قوله في جوازها في اليسير، وبيع السلطان، وعهدة الثلاث، والسنة، ومذهب المدونة تخصيصها بالرقيق"، (١) وقال ح (٢) : تصح في كل شيء من الحيوان وغيره ما علمه البائع وما لم يعلمه. وحكى عن الشافعي(٣) أربعة أقوال :
١- كقول ح ، ٢- ولا ينفع في شيء من الأموال. ٣- ويختص نفعها بالعيوب الباطنة من الحيوان المجهول للبائع، ٤- والمشهور: أنه لا يبرأ عنده إلا ما علم دون مالم يعلم به. وقاله ابن حنبل (٤) . وقد روى مالك في الموطأ : " أن ابن عمر (٥) رضي الله عنهما باع غلاما له بثمانمائة درهم بالبراءة ،

---

(١) الجواهر ٢ / ل ٢١ .

(٢) انظر فتح القدير ٦ / ٣٨ .

(٣) انظر مغني المحتاج ٢ / ٥٣ .

(٤) انظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ٤ / ٣٥٩ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما من السابقين إلى الإسلام حتى قيل : إنه أسلم قبل أبيه، ولم يصح / شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم الخندق وما بعدها، ولم يقبل في أحد لصغر سنه، وكان من زهاد الصحابة، وعبادهم وأعلامهم، وعقلائهم رشحه أبوه لرئاسة الشورى شرفيا، وجعله فيها مستشارا ولم يجعل له صوتا، أقام يفتي المسلمين نحو ستين سنة، وعلمه وفضله أشهر من أن يذكر. وقد تخرج به تلاميذه كولده سالم، ومولاه نافع وغيرهما، وعن مذهبه في الفقه تفرع مذهب المدنيين، ثم مالك وأتباعه. (ت٧٣هـ)
انظر الإصابة ٤ / ١٨١ والاستيعاب ٣ / ٩٥٠ ، وأسد الغابة ٣ / ٢٢٧ .

فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : " بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان بن عفان (١) . فقال الرجل : باعني عبدا وبه داء لم يسمه لي . وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف له : لقد باع العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف فارتجع صحيحا وسقيما " (٢) .

فرع : شرط (٣) البراءة حسما للخصومة ، والفرق بين الناطق (٤) وغيره على الخلاف : أن الناطق يكتم عيبه كراهة في المشترى ، أو البائع بخلاف غير الناطق لا تخفى أحواله ، أو يخالطه نهيه عليه السلام : " عن بيع الغرر والمجهول " (٥) . والبيع بالبراءة يقتضي الجهل بعاقبة

---

(١) هو أبو عبد الله عثمان بن عفان رضي الله عنه القرشي ، الأموى ذو النورين ، الخليفة الثالث (ت ٣٥ هـ) ، وهو من السابقين في الإسلام ، هاجر الهجرتين ، وصلى للقبلتين ، كان من أكثر المساعدين للنبي صلى الله عليه وسلم بماله عند شدة احتياج الإسلام إليه ، كان شديد الحياء ، والحلم مائلا إلى السلم والعافية ووقعت في أيامه فتوح كثيرة ، حاصره الخارجون عليه بداره .
انظر الإصابة ٤/٤٥٦ والاستيعاب ٣/١٠٣٧ ، أسد الغابة ٣/٣٨٦ .

(٢) الموطأ . كتاب البيوع ، باب العيب في الرقيق ٢/٦١٣ حديث رقم ٤ .

(٣) أى شرع شرط البراءة .

(٤) يعني بالحيوان الناطق : الرقيق ، وغير الناطق : الحيوان .

(٥) تقدم تخريجه ص ٩٤ ماعدا كلمة المجهول فلم نعثر عليها في روايات الحديث ، ولعل المؤلف رحمه الله تعالى : أراد بلفظ المجهول مثل ما ورد في الحديث من النهي عن بيع المضامين ، والملاقيح ، وبيع الحصاة ، وبيع السمك في الماء ، وحبل الحبلة .

المبيع ولأنه خيار فسخ ، فلا يجوز إسقاطه بالشرط كاشتراطه إسقاط خيار الرؤية في بيع الغائب . وقال الحنفية (١) : الأصل يقتضي ألا يرد بالعيب مطلقا ، لأنه إذا قال: بعتك هذا فالعقد إنما تناول الموجود دون المعدوم لكن العرف اقتضى : السلامة من العيوب فكان كالشرط فيرجع بالعيب استدراكا للظلامة ، فإذا اشترط الأصل فقد صار الأصل مقصوداً بلسان المقال الذى هو مقدم على العرف . فإن كل عادة صرح بخلافها لا تعتبر . ورد عليهم النهي عن الغرر ، والمجهول ، وعن التدليس ، والغش . والاستدلال (٢) قبالة السنة باطل . وقالوا : أجزاء المبيع وصفاته حق للمتعاقدين ، فلهما إسقاطها كسائر حقوق الآدميين . قلنا : العلم بأجزاء المبيع وصفاته حق لله تعالى ، فلا يجوز للعبد إسقاطه بالشرط كحد الزنا والسرقة . قالوا : لو كان العلم شرطا لما جاز البيع وهو خلاف الإجماع. قلنا : التغابن (٣) في الأثمان معتاد ، والتدليس حرام بالنص. فهذه مدارك الحنفية . وأما بيع السلطان وغيره فيلاحظ لدعوى الضرورة لذلك لتحصيل المصالح : من تنفيذ الوصايا ووفاء الديون . فلولا البراءة لم تستقر المصالح [ولو] نقض ذلك على (٤) الائمة لتكرر ذلك عليهم ، ولذلك يضمنهم بالشرع ما أتلفوه بالخطأ في الأحكام من مال أو نفس لئلا ينفر الناس من ولاية الأحكام لعظيم الضرر .

---

(١) انظر الهداية مع فتح القدير ٦/٢-٤ .

(٢) أى الاستدلال بالموجود دون المعدوم قبالة السنة باطل .

(٣) أى أن يخدع كل من البائع والمشترى صاحبه ، فذلك معتاد في البياعات .

(٤) في "د" (عن) ولعل ما أثبتناه هو الصواب .

قاعدة : (١) / الحقوق ثلاثة : ١- حق لله محض ، ٢- وحق (٣١/أ) للعبد محض ، ٣- وحق مختلف فيه . هل يغلب حق الله أو حق العبد ؟ فالأول كالإيمان ، والثاني كالنقود ، والأثمان ، وكحد القذف ، واختلف فيه هل يتمكن المقذوف من إسقاطه كالدين أم لا ؟ كالصلاة ، والصوم ، ونعني بحق الله تعالى أمره ونهيه ، وبحقوق العبد : مصالحه . ونعني بحق العبد المحض هو الذى غلب فيه حقه فيتمكن من إسقاطه . وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بايصال ذلك الحق إلى مستحقه .

قاعدة : (٢) الغرر ثلاثة أقسام : ١- متفق على منعه في البيع كالطير في الهواء ، ٢- ومتفق على جوازه كأساس الدار ، ٣- ومختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول لعظمه أو بالقسم الثاني لخفته ، أو الضرورة إليه كبيع الغائب على الصفة ، والبرنامج ونحوهما . فعلى هاتين القاعدتين يتخرج الخلاف في البراءة . فا " ح " (٤) يرى : إن كان المبيع معلوم الأوصاف حق للعبد فيجوز له التصرف فيه وإسقاطه بالشرط وغيره : يراه حق الله تعالى وأنه حجر على عباده في المعاوضة على المجهول . و " ح " يرى (٥) أن غرر العيوب في شرط البراءة من الغرر المغتفر لضرورة البائع ؛ لدفع

---

(١) وردت هذه القاعدة في الفروق ١/١٤٠-١٤١ .

(٢) وردت هذه القاعدة في الفروق ٣/٢٦٥-٢٦٦ .

(٣) تقدم شرحه : أن بيع الغرر : ماله ظاهر محبوب ، وباطن مكروه .

(٤) انظر الهداية ٣/٣١ .

(٥) انظر الهداية ٣/٣١ .

الخصومة عن نفسه ، وغيره يراه من الغرر الممنوع؛ لأنه قد يأتي على أكثر صفات المبيع . قابل هذه المدارك فهي مجال الاجتهاد ، وأن النظر إليها (١) أقرب لمقصود الشرع وقواعده فاعتمد عليه . والله الهادي إلى سبيل الرشاد .

تفريع : في الجواهر: المشهور أنها (٢) لا تنفع من [لا يتحقق (٣)] ملكه (٤) قبل البيع ، اذهابا للجهالة بالمبيع . وقال عبد الملك : تنفع . وإذا تبرأ من عيب ذكره في جملة عيوب ليست موجودة لم تنفعه ؛ لأن ذلك يوهم عدمه ، بل حتى يبين موضعه وجنسه ومقداره ظاهرا أو باطنا ، ولا يمكن الاقتصار على مشاهدة لا تقتضي الإحاطة ، أو لفظ محتمل كما لو أراه دبرة وهي نَغِلَةٌ ولم يذكر نَغَلَها (٥) . وكذلك الذى يتبرأ من السرقة والاباق والمبتاع يظن قرب ذلك ، أو قلته وهو كثير فلا بد من بيان ذلك مفصلا ، وبيع الورثة لقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا هو المراد ببيع الميراث أمامهم لانفصال بعضهم من بعض كبيع الرجل مال نفسه؛ لعدم ضرورة تنفيذ المصالح . وكذلك البائع للانفاق على الورثة ، وإذا قلنا بيع (٦) السلطان بيع براءة فظن المشترى أنه كبيع الرجل مال نفسه خير بين التمسك على البراءة والرد ، وقيل : لا مقال له . حمل هذا على أنه ادعى مالا يشبه ؛ لأن بيع السلطان لا يخفى غالبا ، لكونه لا يكون إلا في جمع . وفي الكتاب

---

(١) في (د) وإذا نظر إليها أقرب .
(٢) أى القول المشهور أن البراءة من العيوب لا تنفع الخ .
(٣) في (ت) لا . . . كلمة غير واضحة والتكملة من الجواهر مصدر النص .
(٤) مثل أن يشترى رجل عبداً من مال رجل فلسه السلطان ثم يجد به عيبا . فهذا الرجل الذى فلسه السلطان لم يتحقق ملكه للعبد المبيع قبل البيع . والله أعلم .

(٥) أى فسادها : يقال : برأ الجرح وفيه شيء من نغل بالتحريك أى فساد . الصحاح ١٨٣٢/٥ .

(٦) أى بيع السلطان : يراد به ماتولى بيعه على مفلس ، أو من مغنم او باعه من تركة ميت لقضاء دين او تنفيذ وصية ، وذلك ان بيع السلطان حكم فهو بيع براءة .

يمتنع بيع (١) الرائعة بالبراءة من الحمل إلا أن يكون ظاهرا من غير السيد ؛ لأنه نقص فيها بخلاف الوخش (٢) فإنه ربما زاد في ثمنها " (٣). وإذا باع السلطان[عن]/ (٤) المفلس بَيْنَ ، وقسم الثمن بين غرمائه لم يرده المبتاع (٣١/ب) بالعيب القديم ؛ لأنه بيع براءة إلا أن يعلم أن المديان كتمه فيؤخذ الثمن من الغرماء إن كان الآن معدما ، ثم يباع لهم ثانية ، فإن نقص ثمنه عن حقهم اتبعوه ، وإن كان مليا أخذ منه . فإن كان أعتقه أولا كان الآن حرا ؛ لأن رد العيب منع البيع الأول من التمام فينفذ العتق . ولو حدث به عيب آخر عند المبتاع كان له حبسه وأخذ قيمة العيب من ربه في ملائه (٥) ، ومن الغرماء (٦) في عدمه ، أو يرده وما نقصه العيب في ملك البائع ، أو يباع للغرماء في عدمه . (٧)

فرع : قال اللخمي : " إذا قال به كذا وكذا عيب وذكر العيب الواقع معها (٨) لم ينفعه . وكذلك لو أفرده . حتى يقول ذلك به ". قال : وأرى إذا أفرده أن يبرأ وإن لم يقل ذلك به ؛ لأن التلفيق إنما لم ينفعه ؛ لأن النخاسين يفعلون ذلك فيما ليس به عيب احتياطا فلا ينقص الثمن لأجله " .

---

(١) أى بيع الأمة الرائعة الجميلة التي تراد للوطء .

(٢) أى بخلاف الأمة القبيحة فإن الحمل ربما يزيد في ثمنها فيجوز بيعها .

(٣) انظر المدونة الكبرى ١٠/ ٣٥٠ - ٣٥١ .

(٤) فى (د) عند .

(٥) يعني في يسارة البائع . ويقابل ذلك عدمه .

(٦) الغرماء . جمع غريم . وهو الذى له الدين على آخر . وقد يكون الغريم الذى عليه الدين . انظر مختار الصحاح ص ٤٧٣ .

(٧) المدونة الكبرى ١٠/ ٣٥٤- ٣٥٥ .

(٨) اى وذكر العيب الواقع مع البراءة .

فـرع : قال : لا تنفع البراءة فيما علمه السلطان أو الوصي (١) ، وللمشترى الرد على الغرماء ؛ لأنه تدليس (٢) .

فـرع قال : إذا وجد عيبا قديما بالمبيع بالبراءة ، له تحليف البائع أنه لم يعلمه ، فإن نكل رد عليه " (٣) . قال محمد : قال مالك : وإن شرط ؛ ولا يمين عليه كان له شرطه ، إلا أن يكون العيب مما لا يخفى على البائع . اختلف في المشكوك . وقال ابن حبيب : " لا يمين عليه في الخفي ولا في الظاهر ؛ لعدم تعين سبب اليمين " . وقال ابن القاسم : يحلف فإن نكل ردت من غير يمين المشترى ؛ لأن الاصل الرد بالعيب والقيام بموجب العقد " (٤) .

فـرع : قال : إن اشترى على البراءة وباع على العهدة (٥) ، ولم يخبر بذلك قال مالك : " للمشترى الرد ؛ لأن البراءة توهم العيب . وعنه خلافه ؛ لعدم تعين العيب . (٦)

قال مالك : لا يبيع بالبراءة من اشترى على العهدة ؛ لأنه ضمن

---

(١) أى لا تنفع البراءة فيما علمه السلطان أو الوصي من عيوب الرقيق .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٤٩ .

(٣) المدونة الكبرى ١٠ / ٣٥١ .

(٤) الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٩٠ .

(٥) معنى العهدة : أنها تعلق ضمان البائع مما يصيب السلعة من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة فإن سلم المبيع في مدة العهدة علم لزوم البيع . والعهدة في الرقيق : ثلاثة أيام في العيوب الخفيفة وستة في الأمراض الكبيرة مثل : الجذام ، والبرص والجنون .

(٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٩٤ .

للمشترى العيب ويرجع به هو على بائعه، فكأنه أخذ ثمنين، فكذلك إذا اشترى بعهدة الثلاث ثم باع من يومه بالبراءة فيموت في الثلاث ويرجع على البائع، قال ابن القاسم : "إذا اشترى بالبراءة وباع بالعهدة فوجد الثالث عيبا رده على الأوسط، وعلى الأول اليمين . وقال في عبد تناوله ثلاثة نفر بالبراءة فوجد الآخِرُ عيبا كان عند الأول حلف الوسط ما علمه، وليس بين الأول والآخر شيء لعدم المعاملة . (١)

فرع : ولم يختلف في عَلِيِّ الجوارى أنهن لا يبعن على البراءة (٢) في بيع السلطان وغيره، إلا أن يكون ملك امرأة أو صبي، أو بيعة (٣) السبي خشية توقع الحمل .

فرع : قال صاحب النكت : قال ابن حبيب : وانما تجوز البراءة في الرقيق بعد طول اختياره فإن لم تطل إقامته عنده ولا اختبره كره له؛ لأنه يشبه المخاطرة، قال أصبغ : فإن وقع مضى " (٤) .

فرع : قال ابن حبيب : " وبرىء من كل / عيب لم يعلمه، وإن (٣٢/أ) أتى ذلك على جل الثمن عند مالك وأصحابه إلا المغيرة قال : إلا أن (٥) يجاوز الثلث" (٦) .

فرع : قال اللخمي : " فلو لم يذكر قدر العيب ولا تفصيله قال

---

(١) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٩٥ .

(٢) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٩٢، والمنتقى للباجي ٤/ ١٨١ .

(٣) أى الجارية في المغنم تقع في سهم الرجل، أو يشتريها في المقاسم أن له أن يلتذ بها قبل الاستبراء بما دون الجماع؛ لأن بيع المقاسم بيع براءة فإن ظهر بها حمل لم يردها به . انظر المنتقى ٤/ ١٨٥

(٤) ورد هذا في النكت ل ٩٥ .

(٥) أى إذا زاد العيب على الثلث لم يبرأ منه البائع عند المغيرة .

(٦) المنتقى للباجي ٤/ ١٨٤ .

ابن القاسم : " البيع جائز ، وإن كان قليلا لزم المشترى " . وقال أشهب : " يفسد للغرر" .

فرع : قال ابن يونس : " جوزنا البراءة فيجوز (١) ان يوضع بعد العقد بدينار ويرجع بالعيوب لأنه الأصل " . (٢)

فرع : قال صاحب المنتقى : " لم أر لأحد من أصحابنا ضابط ما تدخله البراءة . وضابطه أنها تدخل في كل عقد معاوضة ليس من شرطه التماثل احترازا من القرض فان من شرطه التماثل ، واشتراط البراءة فيه وفي القضاء يمنع التماثل لجواز ان يكون بأحدهما من العيوب ما ليس في الآخر . والجهل (٣) بالتماثل كالتفاضل (٤) .

فرع : قال : ويقتضي اختصاص البراءة بالرقيق إذا وقعت في الحيوان ، أن يفسخ . والمنقول عن مالك صحة البيع ، وبطلان الشرط . وقال أشهب : لا أفسخه في الحيوان وأفسخه في العروض إلا أن يطول " (٥)

فرع : قال : " إذا قلنا بيع السلطان في المغنم ، والميراث

---

(١) وذلك فيم باع دابة ثم وضع له بعد تمام البيع دينار على عيوبها فوجد المبتاع عيبا بالدابة فله الرد .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٩٣ .

(٣) مثال الجهل بالتماثل : ان يباع ذهب وفضة من جانب بمثلهما في الجانب الآخر ولو تساويا كدينار ودرهم او احدهما وعرض من جانب كدينار وثوب بمثلهما قاعدة المذهب سد الذرائع . فالفضل المتوهم كالمحقق فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز ان يكون مع أحد النقدين او مع كل واحد منهما غير نوعه او سلعة لان ذلك يوهم القصد الى التفاضل اذ ربما كان احد الثوبين اقل قيمة من الدينار الآخر او اكثر فتأتي المفاضلة .
انظر الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ١٥ .

(٤) انظر المنتقى ٤/ ١٨٠ .

(٥) ورد هذا في المنتقى ٤/ ١٨١ .

والتفليس بالبراءة فباع ولم يبين أن المبيع من ذلك (١)، فعند مالك للمشترى القيام، لعدم الرضا بالبراءة. وقال أصبغ: بنفيها، لأن بيع السلطان ونائبه لا يخفى، وأما بيع الوصي، والورثة فلا بد من علم المبتاع؛ لأنه قد يخفى. (٢)

فرع: قال: الذى يقع فيه البراءة خاص وعام، والأول ثلاثة أقسام.

١- متفق على جوازه، ٢- ومتفق على منعه، ٣- ومختلف فيه. فالأول البراءة من حمل الأمة الظاهر. والثاني من حمل أمة أقر البائع بوطئها؛ لأن الانسان لا يبرأ من ولده ويفسد العقد على الصحيح للشرط الباطل. وعن مالك لا يفسد. والثالث من حمل الرائعة الذى لم يظهر ولم يقر بوطئها منعه مالك. [و](٣) على قول(٤) ابن حبيب الجواز. وقاله "ش" (٥). فإن دفع بعد العقد دينارا للبراءة منعه مالك في الدابة؛ لعدم تعين العوض، وحصره ابن حبيب في الجارية دون الدابة، كما يجوز [شراء](٦) مال العبد بعد العقد. وأما البراءة العامة مما لا يعلم فيصح عند مالك في كل عيب إلا حمل الرائعة كان العيب ظاهرا أو خفيا" (٧)

---

(١) أى فإن باع السلطان، أو باع أحد بأمره، ولم يذكر أنه بيع مغنم، أو بيع على مفلس ولا بيع ميراث الخ.

(٢) انظر هذا في المنتقى للباجي ٤/١٨٢.

(٣) هذه الواو سقطت من النسخة "د" وأضفناها لاستقامة المعنى.

(٤) ذكر صاحب المنتقى ان ابن حبيب روى عن مالك فيمن تبرأ من من حمل جارية وهو مقر بوطئها أن ذلك لا يبطل العقد. قال الباجي: وانكر الشيخ ابن أبي زيد هذه الرواية. انظر المنتقى ٤/١٨٢.

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/٥٣. (٦) في (د) شراء طلب والتصويب من المنتقى ٤/١٨٤.

(٧) ورد هذا في المنتقى ٤/١٨٢-١٨٤.

المانع الثاني : فوات المعقود عليه حسا بالتلف، أو حكما بالعقد ، والاستيلاء والكتابة ، والتدبير؛ لأن الرد بالعيب فرع وجود العين وحيث لاعين لا رد . وفي الكتاب " باع عبدا بثوبين فهلك أحدهما ، ووجد الآخر معيبا وهو وجه الصفقة رده (١) وقيمة الهالك وأخذ العبد . فإن فات (٢) بحوالة سوق أو تغير بدن فالثاني (٣) له ثلث القيمة ، [أو ربعها] (٤) رجع بحصة ذلك من قيمة العبد / لافي عينه ؛ نفيا لضرر (٣٢/ب) الشركة . ولو كان العيب بالعبد رده مشتريه . فإن كان الحاضر أرفع الثوبين ولم يفت بحوالة سوق أو غيره أخذه (٥) مع قيمة الهالك ، وإن فات (٦) بتغير سوق أو غيره ، أو لم يفت وليس وجه الصفقة أسلمه (٧) وأخذ قيمة ثوبه مابلغت". (٨) قال ابن يونس : قال أبو محمد : معنى قوله: ثلث القيمة يريد أو النصف ، أو الثلثين . فإنه يرجع بحصته من قيمة [العبد] (٩) لا في عينه ؛ لأن العبد لما فات وجب الرجوع في قيمته ،

---

(١) أى رد صاحب العبد الثوب المعيب .

(٢) أى فإن فات العبد بحوالة سوق أو تغير بدن نظر إلى الثوب الباقي كم كان من التالف فإن كان ثلث قيمة العبد أو ربعها رجع البائع على المشترى بحصة ذلك من قيمة العبد .

(٣) يشير به إلى صاحب الثوب .

(٤) في "د" او ربعه .

(٥) أى أخذ الراد للعبد بالعيب أرفع الثوبين مع قيمة الهالك .

(٦) أى فإن فات أرفع الثوبين .

(٧) أى أسلم صاحب العبد الثوب الأرفع لصاحبه .

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٠٣- ٣٠٤ .

(٩) في النسخة "د" العيب والتصويب من الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣/ ١٣٩ .

و القيمة عين (١) فصار الشراء ، فلا ينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟ قال محمد : " إن كان المعيب أدنى الثوبين - وقد فات الأرفع أو لا، والعبد لم يفت - رد المعيب وحده ورجع بحصته من قيمة العبد لا في عينه ، لضرر الشركة . وقال أشهب : "بل (٢) في العبد ، لأنه الثمن " (٣) . وعلى رأيه (٤) لا يراعى وجه الصفقة في العيب ، لأنه لا يراعى ضرر الشركة ، ونحوه له فيمن باع جارية بجاريتين قيمتها سواء يرجع في المعيبة بنصف القيمة فاتت أم لا . وقال أشهب (٥) : " يرجع في عينها " . قال محمد : " إن كانت المعيبة أرفعهما (٦) ونقص بدنها ردهما وأخذ جاريته ، إلا أن تفوت بسوق، أو بدن فقيمتها يوم خروجها من الاستبراء ، وإن لم تفت المعيبة ولا المنفردة وفاتت الدنيئة رد المعيبة وقيمةالدنيئة مطلقا لا حصتها ، لانتقاض البيع ، ويأخذ جاريته ، وإنما يفيت المنفردة عيب مفسد ، وإن فاتت المنفردة فقط في سوق، أو بدن رد المعيبة فقط ورجع بقيمتها من قيمة صاحبتها إن فاتتالدنيئة فيأخذ تلك الحصة من قيمة المنفردة . وإن لم تفت الدنيئة ردها مع المعيبة وأخذ قيمة المنفردة . وإن فاتت بقيمتها يوم القبض (٧) . قال صاحب التنبيهات : " جعل في الكتاب تغير السوق مفيتا للعرض المعيب ، لأنه إذا كان قائما فإنما

---

(١) تسمى القيمة عينا ، لأنها تتعين بالقبض .

(٢) أي بل يرجع بحصة العيب في عين العبد .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٣٩ .

(٤) أي وعلى رأي أشهب لا يراعى وجه الصفقة .

(٥) أي وقال أشهب في غير كتاب العيوب هذا . . . الخ .

(٦) أي إن كانت المعيبة هي أرفع الجاريتين ، ونقص بدنها .

(٧) الجامع لابن يونس ٣ / ١٣٩-١٤٠ .

يرد بالحكم، فأشبه البيع الفاسد، وعنه (١) خلاف ذلك. ولا خلاف أن حوالة السوق لا تفيت الرد بالعيب" (٢)

فرع : في الكتاب : " قال ابن حبيب : إذا اختلفا بعد ضياع ما يغاب عليه فقال البائع : ملكتك فركبت . وقال المبتاع : بل منعتني إن علم هلاكه فمن المبتاع، وإلا صدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة على تمكين البائع وامتناع المبتاع. وقاله ابن القاسم؛ لانه غارم" .

فرع : في الكتاب : " إذا قبض الجارية بعد شهرين وحوالة السوق ثم ماتت عنده ثم ظهر عيب فالتقويم بالعقد؛ لأنه صحيح . بخلاف الفاسد لا يضمن إلا بالقبض، [فإن ماتت] (٣) عند المبتاع، أو تعيبت بعد قبض الثمن فضمانها من المبتاع وإن كان البائع حبسها بالثمن / كالرهن. (٣٣/أ)
هذا إذا لم يكن فيها مواضعة . وقال (٤) عن العبد المحبوس بالثمن : من البائع، وضمان الجارية من المبتاع وإن هلكت عند البائع حتى تقضى له بالرد بالعيب، أو تبرئة البائع منها، وينفذ عتقها من المبتاع؛ لأنها ملكه، وله الرضا بالعيب دون عتق البائع بخلاف البيع الفاسد؛ لعدم الملك هناك إلا أن يعتق المبتاع قبل عتق البائع فيفيتها ذلك". (٥) قال ابن [المواز] (٦)

---

(١) أي وعن الإمام مالك خلاف هذا النقل المتقدم .

(٢) ورد هذا في التنبيهات ٢/ل ٣١ .

(٣) في (د) وإن مات والتصويب من المدونة .

(٤) أي قال الإمام مالك: إذا حبس البائع العبدَ المبيعَ حتى يأتي المشترى بالثمن فهلك فضمانه من البائع .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ٣٠٤، ٣٠٥ .

(٦) الكلمة بين المعقوفين بياض في النسخة "د" وأضفناها من الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣/ ١٤٤ .

اختلف (١) قول مالك في ضمان العبد إذا لم ينتقد (٢) نظراً إلى أن المحبوس بالثمن كأنه لم يملك، أو إلى أن العقد باطل .

قال ابن القاسم : " ولو قبض الجارية ثم أشهد على البائع أنه لم يرض بالعيب ثم ماتت بعد الإقالة، أو أصابها عيب فمن المشترى لضمانها بالقبض . وقال محمد (٣) : " من البائع كما لو استوجب سلعة قريبة الغيبة فإنها من المشترى قبل القبض، فإن (٤) امتنع البائع من الإقالة فيقضى عليه فمن المشترى، لأنه لم يوجب الإقالة على نفسه . وقال مالك أيضا : "من البائع" (٥) . قال صاحب التنبيهات : " قال أشهب : إذا أعتق البائع في يد (٦) المشترى لا يعتق عليه إذا رجع اليه، لأنه في ضمان غيره . فإن كان في يد غيرهما نفذ عتق السابق منهما وإلا فعتق صاحب الحوز، لأنه أملك به . وقال : إذا أشهد المبتاع أنه غير راض بالعيب برىء منه إلا أن يطول الأمر حتى يرى أنه راض" (٧) .

فرع : في الكتاب : " إذا تصدق بها أو وهبها لغير ثواب فهو فوت ويرجع بقيمة العيب لتعلق حق الغير . وإن باعها، أو وهبها

---

(١) أى اختلف قول الإمام مالك فيمن باع عبده وحبسه حتى يقبض الثمن . فمرة قال: من البائع، ومرة قال من المبتاع نظرا للتعليل المذكور .

(٢) أى إذا لم يدفع المشترى الثمن للبائع .

(٣) أى ضمانها من البائع .

(٤) أى فإن أبى البائع من إقالة المشترى، فخاصمه فقضى على المشترى برده، فلم يقبضه البائع حتى مات فمصيبته من المشترى .

(٥) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٤٥ .

(٦) أى إذا أعتق البائع العبد المبيع والعبد في يد المشترى .

(٧) ورد هذا في التنبيهات ٢/ل ٣١ .

للثواب ، او آجرها ، أو رهنها فلا يرجع بشيء . فإذا زالت الإجارة ، أو الرهن فله الرد . فإن تعيبت رد نقصها . وقال أشهب :" إن افتكها حين علم بالعيب فله ردها ، وإلا رجع بما بين الصحة والعيب" (١) . قال ابن يونس : قال ابن حبيب : " إذا قرب الأجل في الإجارة أو الرهن نحو الشهر أخر إلى انقضائه (٢) ، وإلا ففوت . وإن بـاع مع العلم بالعيب فقد رضيه وإلا فلم ينقص للعيب (٣) . قال مالك :" لو ادعى بعد البيع العيب لم تكن له المطالبة لأنه لو ثبت لم يوجب عليه شيئا ، إلا أن يرجع إليه بشراء أو ميراث ، أو صدقة ، أو بعيب ، أو غير ذلك ، فله الرد على البائع" (٤) . وقاله " ش" (٥) وابن حنبل (٦) . وقال " ح " (٧) ليس له رد إلا أن يكون البيع بحكم حاكم ، لأنه أسقط حقه من الرد بالعيب فلا يرد ولو رضي به " .

وجوابه : أن الرد امتنع لعجزه عنه ، ويرد بعد التمكن كما لو امتنع لغيبة البائع . وقال الائمة : لا يرجع (٨) قبل الشراء بشيء ، لأنه

---

(١) ورد هذا في المدونة ١٠ / ٣٠٧ .

(٢) أي لو علم بقرب انقضاء الأجل ، وقام بالعيب فله الرد ، وإن بعد كالشهر والسنة فهو فوت ويرجع بقيمة العبد .

(٣) أي وإن كان لم يعلم العيب حين باعه لم ينقص العبد لموضع العيب

(٤) ورد هذا في الجامع ٣ /ل ١٤٦ ، والمدونة الكبرى ١٠ / ٣٢٤ .

(٥) انظر مغني المحتاج ٢ / ٥٢ .

(٦) انظر الانصاف ٤ / ٤١٠ ، والمغني لابن قدامة ٤ / ١٧٤ .

(٧) فتح القدير ٦ / ١٩ .

(٨) أي إذا علم المشترى العيب بالمبيع بعد زوال ملكه عنه إلى غيره ، لا يرجع بشيء كقول الإمام مالك . انظر فتح القدير ٦ / ١٢ ، ١٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٥٦ ، والمغني لابن قدامة ٤ / ١٧٤ .

استدرك ظلامته بالبيع، وقياسا على زوال العيب كما قال مالك، وقال أشهب : "إذا رجع بشراء ولم يعلم بعيبه فله الرد على البائع الأخير؛ لأن عقده يقتضي عهدته، ثم هو مخير في الرضا والرد على المشترى الآن؛ لأن العهدة الآن عليه. فإن رده / عليه فله رده على البائع الأول بالأقل (٣٣/ب) من تمام الثمن الأول، أو قيمة العيب. ولو باعه المشترى الثاني من المشترى الأول بأقل مما اشتراه فله الرجوع على المشترى الأول بتمام ثمنه لا بالأقل؛ لأن له رده عليه وهو الآن في يديه. ولو باعه من غيره بأقل فرضيه مشتريه لم يرجع إلا بالأقل، ولو وهبه من المشترى الأول، أو تصدق به عليه رجع بقيمة العيب من الثمن الذى اشتراه به منه، وللمشترى الأول الرد على البائع الأول، وأخذ جميع الثمن الأول ولا يحاسبه ببقية الثمن الذى قبضه من الواهب؛ لأن الثاني وهبه غيره. ولو ورثه المشترى الأول فله رده على البائع الأول وأخذ جميع الثمن ولا يحاسبه ببقية الثمن؛ لأن ما وجب للميت قد ورثه المشترى الأول عنه. قال محمد : "إن كنت نقصت من الثمن لأجل العيب لظنك حدوثه عندك وتبين عيبه رجعت بالأقل". وقال ابن عبد الحكم: "بل بقيمته كاملة". قال ابن حبيب : "إن بعته بالثمن فأكثر ثم رجعت بشراء أو ميراث، أو هبة قضى عليك بعدم الرجوع؛ لخروجه بمثل الثمن فلا رجوع وإلا فلك الرجوع". قال أبو محمد : "بل لك الرد قضى عليك أم لا؛ لانتقاض السبب المانع من الرد. ولو فاتت عند المشترى الثاني ورجع عليك فلك الرجوع على البائع الأول بقيمة العيب، مالم تكن أكثر مما غرم الثالث فلا ترجع إلا بما غرم الثالث" (١).

---

(١) ورد هذا المعنى في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٤٦-١٤٨. وورد كذلك في المنتقى للباجي ٤/١٩١-١٩٢.

فرع : في الكتاب : إن (١) ولدت من غيره ردها مع ولدها، أو أمسكها، لأنه [لم يفت بذلك المبيع](٢). فإن مات ولدها، فله ردها والرجوع بالثمن كله، لأن الولد غير مبيع. إلا أن تنقصها الولادة فيرد نقصها. فإن ماتت لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم يوم العقد بغير ولد، لهلاك المبيع بجملته. قال أشهب : "إلا أن يأخذ من القاتل في قيمتها مثل الثمن، لأن الرد بالعيب نقض للعقد من أصله، فالمأخوذ للبائع يسد عنه مسد الثمن"(٣). قال صاحب تهذيب الطالب (٤) : "إذا اشتراها حاملا فولدت عنده لم يحدث عنده عيب إذا لم تنقصها الولادة . وإذا ردها رد ما أخذ في الولد من ثمن، أو قيمة بخلاف (٥) المفلس ببيع الولد" . وقال أصبغ : يرد في العيب من الثمن قدر قيمته كأنه اشتراه مع أمه مولودا . وإن مات الولد ردها ولا شيء عليه فيه . وإن ماتت أو قتلت رجع بأرش العيب" . قال أشهب : إلا أن يقول البائع (٦) : آخذ ما أخذ في الولد من ثمن أو قيمة، أو الولد نفسه إن كان باقيا، أو قيمة الأم إن أخذت لها قيمة، فذلك

---

(١) أي إن باع رجل أمة فولدت عند المشترى ووجد المشترى بها عيبا له أن يردها مع ولدها أو يمسكها .

(٢) ما بين المعقوفين بياض في "د" ولعل ما أضفناه من التعليل هو الصواب .

(٣) انظر هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٠٨ غير أن المؤلف قد سمى أشهب وقد ورد في المدونة قوله :" وقد قال: بعض رواة مالك" .

(٤) هو أبو محمد عبد الحق الصقلي .

(٥) فإن الإمام مالكا قال في رجل اشترى جارية من رجل فولدت عنده أولادا، فماتت ثم أفلس . قال: فإن أحب الدائن أن يأخذ الولد بجميع ماله كان ذلك له، وإن أبى أسلمهم وكان أسوة الغرماء . المدونة الكبرى ١٣/٢٣٨ .

(٦) أي إلا أن يقول البائع: أنا أقبل ما أخذ المشترى في الولد (=)

له وإلا فعليه قيمة العيب ، أو ما نقص من الثمن بعد أن يحسب عليه ما أخذ من قيمة ، أو ثمن . ويرجع القاتل عليه بقيمة العيب يوم القتل ، لأنه دفع مقابلة ذلك الوقت إن لم / يعلم به ، ويضم لقيمة الأم ما أخذ في الولد (٣٤/أ) من ثمن ، أو قيمة ويرجع بما بقي على البائع. قال أبو محمد : ومعنى قول أشهب في الكتاب : " إذا قتلت الأم رجع بقيمة العيب إلا أن يكون أخذ في القيمة بمثل الثمن. يريد : أو كانت القيمة مثل حصة العيب من الثمن ؛ لأنه إنما يرجع بالعيب (١) . وقال ابن شبلون (٢) : " بل معناه مثل رأس ماله " . قال بعض الشيوخ : " وقول أشهب خلاف (٣) قول ابن القاسم ، لأنها تقوم على القاتل معيبة ، فتبقى حصة العيب عند البائع. وقول أشهب في الكتاب : "إذا ماتت الأم فللبائع أخذ الولد ورد الثمن كله خلاف قول ابن القاسم : " بل يرجع بقيمة العيب ، لأن الولد لو هلك مع بقائها لم يعتبر ، ولو جرحت الأم موضحة ردها ، ولا يرد الأرش ، لأنها

(=) من ثمن أو قيمة، أو الولد نفسه وقيمة الأمة وأرد جميع ثمنك. فله ذلك، وإن لم يقل البائع ذلك، فعليه قيمة العيب .

(١) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٥٢ .

(٢) هو أبو القاسم عبد الخالق بن شبلون (ت ٣٩١هـ) ، تفقه بابن أخي هشام وكان الاعتماد عليه في الفتوى ، والتدريس بالقيروان بعد ابن أبي زيد القيرواني، سمع من ابن مسرور الحجام ، وألف كتاب القصد ، وكان يفتي في الأيمان اللازمة بطلقة واحدة ،
انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٦٠ وترتيب المدارك ٢/ ٥٢٨ ، والديباج المذهب ص ١٥٨ ، وشجرة النور الزكية ص ٩٧ .

(٣) اى خلاف قول ابن القاسم: اذا ماتت الام رجع بقيمة العيب يوم الشراء لا ينظر إلى الولد حياً كان، أو أخذ له ثمنا .

لا ينقصها " (١). قال صاحب البيان : " زيادة المبيع إما في الحال بالصنائع والأموال فليس فوتا اتفاقا، أو في العين وهي ثلاثة أقسام: ١- الولد، ٢- والكِبَر. ٣- والسِّمَن . ففي الولد قولان ١- ليس بفوت بل له الرد، ورده أو ثمنه إن باعه . ٢- وقيل: فوت . وفي كِبَرِ الصغير، وسِمَنِ الجوارى قولان " (٢).

فرع : قال ابن يونس : " قال ابن الكاتب(٣) الهبة (٤) للابن الصغير ليس بفوت، لقدرته على الانتزاع فلا يكون له الرجوع بأرش العيب" . وقال ابن حبيب : " فوت (٥)، لتعلق حق الأرش" (٦).

---

(١) الجامع لابن يونس ٣/١٥٣ .

(٢) القولان للإمام مالك : أحدهما أنه فوت وليس له إلا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب أو كره، والثاني : ليس ذلك بفوت وله الرد. انظر البيان ٨/٢٦٠، والمنتقى ٤/١٩٢ .

(٣) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب (ت٤٠٨هـ) من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم. أخذ عن ابن شبلون والقابسي، رحل إلى الشرق، واجتمع بأئمة جلّة، له تآليف كبير في الفقه، وكانت بينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة. انظر ترتيب المدارك ٢/٦٠٦ - ٧٠٧، وشجرة النور الزكية ص ١٠٦، ومعالم الإيمان ٣/١٥٥ .

(٤) أي إذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع بعد أن وهبه لابنه الصغير فليس بفوت لقدرته على الانتزاع من ابنه الخ

(٥) أي فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب . فيكون اللام في قوله : (لتعلق حق الأرش) للعاقبة لا للتعليل .

(٦) ورد هذا في الجامع ٣/١٤٦ .

فرع : قال بعض الشيوخ : "إذا بلغ بالمرض حد (١) السياق فأخذ أرش العيب ثم عَجَزَ المكاتب وصح المريض لا ينقض الحكم ؛ لأن سببه كان محققا " (٢)

المانع الثالث :-

ظهور ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل ، أو سكوت ، وهو التقصير عند الاطلاع ، ومكث من غير عذر فيبطل الرد والأرش إن كان البائع حاضراً ، فإن كان غائبا (٣) أشهد شاهدين بالرد فإن عجز يحضر عند القاضي وأعلمه ، فيكتب للبائع إن قربت غيبته ، وإن بَعُدَتْ ، تَلَوَّمَ (٤) له رجاء قدومه ، فإذا لم يُرْجَ قدومُه قضى عليه إن أثبت المشترى الشراء على بيع الإسلام وعهدته . وفي الكتاب "إذا مضى بعد اطلاعه (٥) وقت يمكنه الرد فيه ولكنه لا يُعَدُّ رِضًا ؛ لقربه كاليوم ونحوه يحلف أنه لم يكن

---

(١) في هذه المسألة اختصار وبسطها كالآتي : إذا اشترى السيد العبد ، ومرض السيد مرضَ الموت فكاتب العبد فظهر بالعبد عيب وأخذ قيمة العيب ، ثم عجز العبد عن تسديد أقساط الكتابة ثم صح السيد من المرض أن هذا حكم قد مضى لا ينقض ؛ لأن سببه كان محققا .

(٢) الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٤٦ .

(٣) أي فإن كان البائع غائبا أشهد المشترى شاهدين بالرد بالعيب فإن عَجَزَ عن ذلك رفع الأمر للقاضي .

(٤) التلوم : الانتظار والتمكث . انظر مختار الصحاح ص ٦٠٩ ، و المعنى: التمس القاضي العذر للبائع الغائب وانتظر قدومه .

(٥) أي إذا مضى بعد اطلاع المشترى على العيب وقت .. ألخ

راضياً وله الرد " (١) . وقاله ابن حنبل (٢) قياسا (٣) على القصاص. ولا يُخِلّ به التأخير حتى يفهم الرضا . وقال "ش" (٤) : بل الرد بالعيب على الفور؛لأن التراخي يدل على الرضا وهو ممنوع.

والفعل (٥) : أن يتصرف في المبيع أو يستعمله بعد علمه بالعيب تصرفا واستعمالا لا يقع في العادة إلا برضاً بالتملك ،فان تردد بين الرضا وعدمه لم يقض عليه به ؛لأن الأصل بقاء حقه، هذا هو الضابط ثم تذكر فروعه .

فرع : في الكتاب : " إذا قضى على الغائب بالعيب بيعت السلعة وأعطى للمشترى الثمن بعد البينة على النقد ومقداره ؛لاحتمال أن البائع لم يقبض الثمن وما فضل فعند أمين ،أو نقص رجع به المبتاع على البائع" (٦) . قال اللخمي : " أرى إذا كانت العادة البيع على البراءة لم يحكم له بالرد / إلا أن يُثْبِتَ أنه اشترى على العهدة ،وإلا فالأصل العهدة . ويستظهر باليمين (٧) ولا يكلف البينة على نقد الثمن حيث (٣٤/ب)

---

(١) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٥٨ .

(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع ٣/٢٢٤ ،والشرح الكبير مع المغني ٤/٩٥-٩٦ .

(٣) بمعنى : إذا مضى على استيفاء القصاص وقت يمكنه استيفاء القصاص ولكنه لا يُعَدّ منه رضا بترك القصاص يحلف:أنه ما أسقط القصاص ويقتص . ولا يُسْقِطُ حَقَّهُ التأخيرُ .

(٤) انظر مغني المحتاج ٢/٥٦ .

(٥) أي ظهور ما يدل على الرضا من المشترى بالفعل .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣١٧-٣١٨ .

(٧) أي يقوى جانبه باليمين : يحلف أنه ما اشترى على البراءة ،وإنما اشترى على العهدة .

يصدق إذا أنكر البائع بأن تكون العادة النقد ، أو طال الزمان قبل سفر البائع ، أو كان المشترى غُرَّبِهَا (١) . وليس للمشترى الرد على بائع البائع ؛ لأن البائع الغائب قد يرضى بالعيب ، إلا أن يكون الغائب مُعْدِماً ؛ لأنه لو حضر منع من الرضا إذا كانت السلعة لا توفى الثمن كمنع (٢) المدين من التبرع . ولو استحقت كان له القيام على الأول بخلاف العيب ؛ لأنه (٣) لا يؤثر فيه الرضا ؛ لبطلان العقد في أصله " (٤) . قال ابن يونس : قال بعض القرويين : " إنما تلزم البينة على بيع الإسلام وعهدته إذا امتنع (٥) من الحلف ، وإلا صدق مع يمينه ، لأن بيع الإسلام هو الغالب وإذا أشهد (٦) على العيب ثم باعه فليس له مطالبته إذا قدم (٧) إلا أن يَقْضِيَ به السلطان ؛ لأن البيع رضا . قال محمد : إلا أن يكون في بلد لا سلطان فيه أو سلطان لا يقضى على الغائب فله الرجوع بعد الإشهاد ويتبعه ببقية الثمن ، فإن وجد العيب بعد السفر بالدابة في السفر فروى ابن القاسم عن مالك : ردها ؛ لأنه كالمكره بالسفر وليس عليه في ركوبها شيء

---

(١) أى غشه البائع .

(٢) أى الاستحقاق لا يؤثر فيه الرضا .

(٣) أى يمنع البائع الغائب المعدم من الرضا بالعيب لحق المشترى إذا كانت السلعة لا تُوَفِّي الثمنَ كما يَمْنَعُ الدائنُ المدينَ من التبرع ؛ لأن له حقا في ماله .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣١٨ .

(٥) أى إذا امتنع البائع الغائب .

(٦) أى إذا أشهد المشترى على العيب .

(٧) أى إذا قدم البائع الغائب .

ويركبها بقية السفر. فإن وصلت بحالها ردها، أو عجفت (١) نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب، لأن الاضطرار يبيح مال الغير، والسفر ضرورة. وروى أشهب (٢): "إن حمل عليها بعد علمه لزمته. وإن سافر لغرض عليه في ردها مؤونة أو بثوب فلبسه، فليقم البينة على بيع الإسلام وعهدته. وعدم البراءة ببيعة الإمام على البائع. فإن لم يجد بينة فليس له إلا الرضا به، أو الرد إلى بلد البائع. وله استخدام العبد دون وطء الأمة؛ لأن الوطء يعتمد الملك المقرر وهذا بصدد النقض. وللحاضر استخدام الأمة والعبد، ويركب الدابة بعد قيامه إلى القضاء بالرد، لأن عليه النفقة" (٣). وفي الجواهر "المشهور (٤) في العبد والدابة: ترك الاستعمال. وأباحه ابن حبيب قياسا على العقار. وعلى المشهور ينزل عن الدابة (٥) إن كان راكبا، إلا أن يتعذر عليه القود، فيعذر بالركوب إلى مصادفة الخصم أو القاضي. وأما الاستعمال المنقص فيمنع كلبس الثوب" (٦).

المانع الرابع: ذهاب العيب قبل القيام.

ففي الجواهر: "يسقط القيام (٧) إلا أن يبقى

---

(١) أي أو عجفت الدابة رد نقصها.

(٢) أي روى أشهب عن مالك.

(٣) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٦٣-١٦٤.

(٤) أي القول المشهور في المذهب.

(٥) في (د) ينزل على الدابة.

(٦) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢١.

(٧) أي ذهاب العيب قبل المطالبة به يُسقِطُ حقَّ المشتري في القيام به.

علقة (١) كالطلاق في الزوجين ،وكذلك كل ما لا يؤمن عوده (٢). اتفق مالك وأصحابه على الطلاق. واختلفوا (٣) في الموت، فقال مالك: " كالطلاق، لبقاء العِدَّةِ وقد يكون منه ولد لا يعلم". وقال ابن حبيب: ليس بعيب للناس (٤). وإن ذهب العيب قبل القيام فلا رد، أو بعد العلم فقال ابن القاسم: " لا رد". وقال أشهب: " له الرد، وإن ذهب قبل الشراء فلا رد إلا إن لم يؤمن عودته كجذام أحد الأبوين والأجداد".(٥)
قال ابن القاسم: " إذا/اشتراها في عدة طلاق فلم يردها حتى انقضت (٣٥/أ) عدتها فلا رد. قال:(٦) وكذلك أرى إذا اشتراها بعد حيضة، لأنه دخل على أنها توقف حتى تحيض فلا مضرة إلا أن تكون من الوخش، لأنها تشترى على أنها تقبض بالحضرة، ويحمل قوله على أنه علم لها زوجا طلقها لكن يعتقد انقضاء العدة، فلو جهل الزوج كان له الرد وإن انقضت العدة. وتزويج العبد بغير إذن سيده عيب، وإن فسخه السيد قبل الدخول أو طلق العبد (٧)، لأن تعديه في ذلك كتسلفه (٨) وإن تزوج بإذن

---

(١) أي شيء. أي يبقى أثر من حكم مثل العدة في الطلاق فلا يمنع القيام بالعيب.

(٢) أي من الأمراض التي تعيب المبيع كالجنون، والجذام والبرص الخ.

(٣) أشار إلى هذا الخلاف أيضا صاحب الشرح الكبير وحاشيته انظر ١٢٠/٣.

(٤) أي لأن الموت قاطع للعلقة.

(٥) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢٢.

(٦) أي قال صاحب الجواهر.

(٧) أي إذا طلق العبد المبيع فلا رد للمشتري لتلافي العيب بفسخ النكاح.

(٨) أي أن العبد إذا تسلف بغير إذن سيده فانه عيب ويلزم العبد في نفسه

سيده ثم طلق قبل الدخول لم يرد إلا أن يكون العبد تَخَلَّقَ (١) على سيده حتى زوجه . والدين (٢) عيب إلا أن يقضيه السيد . قال سحنون : إلا أن يستدين في سعة فإن ذلك خُلُقٌ يبقى . قال (٣): وأرى إن كانت المداينة بغير إذن سيده أن يرد بعد الإسقاط (٤) للجراءة على ذلك . وإسقاط الجناية الخطأ يُسْقِطُ الرد . بخلاف العمد ، وإذا حدثت الحُمّى في عهدة الثلاث وذهبت قال ابن القاسم : لا رد . وقال أشهب : يرد ، لاحتمال بقاء سببها . قال : وأرى أن يُسْتَأْنَى (٥) به فإن استمر بُرؤه لم يرد . والضابط أن العيب إن كان الغالب عوده ، أو أشكل أمره رد استصحابا للحالة السابقة " (٦) .

فرع : قال اللخمي : " إذا أخبر البائع (٧) بالطلاق عند العقد برئ . ولا يطؤها المشتري ، ولا يزوجها حتى تشهد البينة على الطلاق ، أو الوفاة ، لثبوت أصل الزواج إذا لم تكن طارئة (٨) ، أو قدمت من موضع

---

(١) بمعنى يتكلف غير خلقه يقال فلان يتخلق بغير خلقه ، أي يتكلفه . والخلق : السجية . انظر الصحاح للجوهري ٤/١٤٧١ .

(٢) أي أن الدين على العبد المبيع عيب .

(٣) أي قال صاحب الجواهر .

(٤) أي يرد العبد بعد إسقاط الدين عنه للجرأة على ذلك .

(٥) أي يصبر عليه حتى يتضح أمره .

(٦) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢١ .

(٧) إذا أخبر بائع الأمة بطلاقها برئ من عيبها .

(٨) أي بأن كانت من البلد .

قريب يقدر على استعلام ذلك منه ، وإن كان بعيداً حلت للسيد و الزوج .

فـرع : في الكتاب : "إذا انقطع البول (١) في الفراش فلـه الرد إذ لا يؤمن عوده" (٢) .

القسم الثاني من الموانع : - ما يمنع الرد على وجه دون وجـه ، وهو تغيير المبيع ، والتغيير ثلاثة أضرب :-

الضرب الأول : تغيّر يفيت المقصود من العين فيمنع ، لأنه يصيرها كالمعدومة ، لان المقصود من الأعيان منافعها .

الضرب الثاني : تغير لا بال له لا يمنع الرد ، ووجوده كعدمـه . ففي الكتاب " لا يفيت (٣) الرد حوالة الأسواق ولا نماء ، ولا عيـب خفيف كالرمد ، والكي ، والدماميل ، والحمى ، والصداع ، وذهاب الظفـر . وله الرد بغير شيء وإن نقصه . وكذلك الأنملة في الوخش " (٤) . قـال ابن يونس : " الفرق بين هذا (٥) وبين البيع الفاسد تفيته حوالـة الأسواق : [دخول] (٦) المتبائعين على شيء واحد في البيـع

---

(١) أي إذا انقطع البول عن الأمة الكبيرة الرائعة في الفراش .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٣٠ .

(٣) أي العيب الخفيف لا يفيت الرد بالعيب .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٥) أي أن الفرق بين الرد بالعيب في البيع لا تفيته حوالة الأسواق . وفي البيع الفاسد تفيته حوالة الأسواق : دخول المتبائعين في البيع الفاسد مدخلا واحدا ، والعيب سببه عند البائع خاصة . انظر الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٣٥ .

(٦) في "د" (دخل) والصواب ما أثبتناه .

الفاسد، فسوى بينهما في زيادة السوق ونقصه، وهاهنا لم يدخلا على الـرد. قال ابن حبيب : وكذلك (١) ماحدث عنده من شرب الخمر، أو الزنـــا، أو السرقة، أو الإباق، فقيل: يحتمل أن يكون هذا خلافا لابن القاســـم؛ لأن هذه قد [تنقصه] (٢) كثيرا. والفرق بين البائع يرد عليه بالعيـــب الخفيف / وبين المشترى : أن البائع يتوقع تدليسه بخلاف المشترى، قـال : (٣٥/ب) وهذا استحسان. والقياس (٣) التسوية فيلحق المشترى بالبائع (٤).

الضرب الثالث : تغير (٥) له بال، ولا يُخِلّ بالمقصود فيخير(٦) بين التمسك وأخذ أرش العيب القديم، أو الرد وما نقصه العيب الحـادث وفي الكتاب "إلا أن يرضى البائع بأخذه معيبا ويرد جميع الثمـــن فذلك له" (٧). وفي الجواهر قال عيسى بن دينار : "لا يسمع مـــن البائع ذلك (٨)؛ لأن الخيار حكم ثبت للمشترى فلا يتمكن البائع مـــن

---

(١) أى وكذلك ما حدث عند المشترى من العبد المبيع من شرب الخمر الـــخ.

(٢) في "د" (نقصه) والصواب ما أثبتناه لأن الضمير المؤنث يعـــود على اسم الاشارة "هذه" وهي تعود على الاشياء التي عددهـــا من شرب الخمر والسرقة والاباق.

(٣) أى فكما يرد بالعيب الخفيف على البائع كذلك المشترى اذا حـــدث عنده عيب خفيف يمتنع منه الرد.

(٤) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٦٦- ١٦٧.

(٥) مثل : القطع، والشلل، والعمى، والعور.

(٦) اى يخير المشترى.

(٧) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ٣٠٠.

(٨) أى ليس من حق البائع أن يقول للمشترى: انا آخذ المبيع وأرد عليك جميع الثمن؛ لأن الخيار حكم ثبت للمشترى.

إبطاله " (١) . قال صاحب النكت : " إذا قطعه (٢) وخاطه فقال البائع : [أعطيك قيمة] (٣) الخياطة ولا ألزمك نقصان القطع حتى لا تمسكه ليس له ذلك بخلاف (٤) طرح أرش العيب الحادث إذا لم يخطه ، لأنه بالخياطة صار شريكا فلا يستقل شريكه بإبطال شركته " . وعن أبي الحسن " أن القيام (٥) بالصبغ يوم الحكم لا يوم البيع ؛ لأن الرد فسخ فالقيمة يوم الحكم، وجعل الشركة بما زاد الصبغ، وجعله في الاستحقاق إذا امتنع المستحق من دفع قيمة الصبغ والمشترى من دفع قيمة الثوب : أن الشركة بقيمة الصبغ دون زيادته ؛ لأن الراد بالسكوت سكت وأخذ قيمة العيب، والمستحق من يده مكره فيشارك بالقيمة " (٦). وهو لنا . قاله ابن حنبل (٧) . وقال ش (٨) و ح (٩) : حدوث العيب

---

(١) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢١ .

(٢) أي إذا قطع المشترى الثوب .

(٣) في "د" اعطني فيه الخياطة . والصواب ما أثبتناه حيث يستقيم المعنى .

(٤) اى بخلاف البائع يترك للمشترى ارش العيب الحادث عنده .

(٥) فيما إذا اشترى الثوب ثم صبغه ثم ظهر له عيب .

(٦) ورد هذا في النكت ل ٩٥ .

(٧) في (د) قال ابن حنبل . والتصويب من المغنى والشرح الكبير ٤ / ٩٤ حيث يوافق رأى المالكية .

(٨) انظر الام للشافعي ٦ / ١٩٥ .

(٩) انظر الهداية مع فتح القدير ٦ / ١١ .

عنده يمنع رده بالعيب القديم . ١- لأن الرد شرع لدفع الظلامة والضرر عن المشترى والرد ضرر على البائع . والضرر لا يشرع دفعه بالضرر بل يتعين أخذه الأرش في العيب القديم . ٢- وقياسا على العيوب المفيتة كالعمى ونحوه . ٣- ولأنه لما تعارض حقان أحدهما يوجب بقاء العقد ، والآخر بطلانه . وجب أن يرجح موجب البقاء ، لأنه الأصل .

والجواب : عن الأول أن البائع مفرط في عدم اطلاعه على عيب سلعته بخلاف المشترى فلذلك رجحنا ضرره . أو يقول : حق الرد ثابت قبل حدوث العيب عند المشترى ، وذمة البائع مشغولة ببقاء جزء من المبيع عنده فرجح ذلك عملا بالاستصحاب . ولأن (١) يجبر الضررين ضرر البائع بالأرش وضرر المشترى بالرد بخلاف العكس يتضرر فيه المشترى وحده بإلزامه مالم يعقد عليه . وعن الثاني : الفرق بأن ذهاب أكثر المنافع يصير المبيع معدوما ، لأن الأقل تبع للأكثر . والمقصود من الأعيان منافعها ، والمعدوم يستحيل رده . وعن الثالث : منع التعارض ، لأن حق المشترى ثبت قبل حدوث العيب سالما عن المعارض ثم ينتقض ما ذكروه بما إذا تقاررا على العيب وادعى البائع أن المشترى رضي به فإن المشترى يصدق في استحقاق الرد . وقال ابن حنبل : " لا يجب أرش العيب الحادث عند المشترى كان بسبب التدليس أم لا . كما لو غرّه بحرية أمة (٢) فإنه / يرجع على من غره بالصداق كله " (٣) . (٣٦/أ)

---

(١) أى ولأن الرد بالعيب يجبر الضررين ... الخ .

(٢) بأن باع له أمة على أنها حرة فوجدها رقيقا .

(٣) انظر المغني والشرح الكبير ٤/٩١ .

وجوابه : أنه يرجع على الغار إن كان غير السيد ، ولو دلس هاهنا غير السيد لم يرجع عليه .

تفريع :-

في الجواهر : في الكتاب " العمى، والشلل من هذا الضرب (١)، ورآهما ابن مسلمة من الضرب الاول . وكذلك قطع ذنب البغلة المركوبة ، والفرس المركوب ، والمشهور عجف الدابة ، وهرم العبد من الضرب الثالث ، ورآه ابن مسلمة من الأول ، وسِمَنُ الأَمةِ الهزيلة من الثالث، وقيل: من الثاني على المشهور. وكِبَرُ الصغير من الأول ، وقيل: من الثالث. والوطء في الثيب من الثاني على المشهور. وقيل: من الأول . وافتضاض البكر من الثالث. وتزويج الأمة على المشهور من الثالث. وقيل: من الثاني . ورآه ابن مسلمة من الأول على المشهور إذا ولدت جبر النقص من الولد . وقيل: لا يجبر " (٢) . ومنشأ الخلاف في هذه الفروع كلها : النظر إلى عظم العيب فمن عظم عنده جعله من الاول ، ومن لا يرى ذلك جعله من غيره . ووافقنا (٣) ش (٤) في وطء الثيب لا يرد شيئا ، ويردها عند ابن حنبل (٥)

---

(١) تقدم تقسيم العيوب التي توجب الرد للمشترى قبل قليل ، وهذا الذي أشار إليه يعني به : النوع الثاني . وهو تغيير لا بال له لا يمنع الرد بالعيب . والضرب الأول : تغيير يفيت المقصود من العين فيمنع الرد ؛ لأنه يصير العين كالمعدومة . والضرب الثالث : تغيير له بال، ولكنه لا يخل بالمقصود، فيخير المشترى بين التمسك وأخذ قيمة العيب انظر ص (٢٠٨، ٢٠٩)

(٢) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢١ .

(٣) في (د) وافقنا الشافعية وابن حنبل والتصويب من مغني المحتاج ٢ / ٦٢ ، والشرح الكبير ٤ / ٨٤ .

(٤) انظر الأم للشافعي ٦/ ١٩٥ .

(٥) انظر كشاف القناع ٣ / ٢٢٠ . والمغني لابن قدامة ٤ / ١٥٨ .

وقال ح[1] (٢) : يمتنع ردها، ووافقنا ابن حنبل (٣) في رد الأرش في البكر. ومنع ش (٤) و ح (٥). ومورد المسألة : أن منافع البضع عندنا كمنافع البدن من الاستخدام وغيره. وعندهما ملحقة بالأجزاء. فالوطء كقطع عضو يمنع الرد عندهما . واستدلا[6] ١- بأن الوطء جناية بأنه لا يخلو عن عقوبة ، أو مال ، أو وقع في ملك الغير. ولأنه يحرمها بوطئه على أبيه وابنه فهو جناية (٧). ولأنه يجب به جميع البدل في النكاح من غير اعتبار مقدار المنفعة كالموضحة، والمنافع تقابل من الأجر تقديرها .
٢- ولأن الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله ، فيؤدى لوقوع الوطء في ملك خاليا عن العقوبة والغرامة .

والجواب عن الأول [8] وإن سلمنا أنه جناية ، فالجناية عندنا لا تمنع الرد ، وعن الآخر (٩) أنه قد تقدم : أن فسخ العقد من أصله مستحيل عقلا،

---

(١) في (د) وقال ش، و ح والتصويب من بدائع الصنائع ومغني المحتاج .
(٢) انظر بدائع للصنائع ٥/٢٨٩ .
(٣) انظر كشاف القناع ٣/٢٢١ .
(٤) الأم للإمام الشافعي : ٦/١٩٥ . ومغني المحتاج : ٢/٦٢، ٦٣ حيث قال صاحب مغني المحتاج : وافتضاض البكر بعد القبض يمنع الرد كسائر العيوب .
(٥) انظر بدائع الصنائع : ٥/٢٨٩ . حيث يقول: إن وطء البكر من المشترى يمنع الرد بالعيب لأنه يوجب نقصان العين بإزالة العذرة.
(٦) أي الشافعي، وأبي حنيفة .
(٧) أي الوطء جناية .
(٨) أي أن قول الأحناف : أن الوطء جناية .
(٩) وهو قولهم الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله .وقدم المؤلف قاعدة في ذلك .

لاستحالة رفع الواقع بل المنهى وطء فى ملكه ، ولو هلكت كانت فى ضمانه وخرا جها له ، ولو صح ما ذكرتموه لما صحت الإقالة ، ثم يتأكد قولنا بالقياس على وطء الزوج بعد الشراء ، وتلذذ المشترى بالنظر إلى الفرج ، وغيره ، ونقول فى الثيب لا ينقص عينها ، ولا يجب فيها أرش كما لو نظر إليها .

فرع :-

فى الكتاب : " إذا اشترى عبدين فى صفقة بذهب ، فوجد أحدهما معيبا ، وهلك الآخر ، رد المعيب ، وأخذ حصته من الثمن ، لاستدراك الظلامة ، فإن اختلفا فى قيمة الهالك وصفاه ، وقومت الصفقة . فإن اختلفا في الصفة صدق البائع مع يمينه إن انتقد ، لأنه حينئذ مدعى عليه الرد ، وإلا صدق المبتاع ، لأنه مطالب بالثمن (١)" قال ابن يونس : إن شاء المبتاع (٢) التمسك وأخذ أرش / العيب القديم ، خير البائع ، لأن قيمة العيب قد وجبت له ، فليس للبائع إبطالها ، والفرق بين هذا (٣) وبين ما إذا استحق مما (٤) يعد على غير الأجزاء : أنه ليس له التمسك بالباقى ، لأن ثمنه حينئذ مجهول ، وقد وجب الرد لهما ، والتمسك به عن الثمن مجهول فيهما ، أن المستحق عليه لا يغرم شيئا إذا رد بخلاف المشترى يغرم أرش العيب الحادث (٣٦/ب)

---

(١) ورد هذا بالمدونة الكبرى : ١٠/٣٠١-٣٠٢ .

(٢) فيما إذا وجد عيبا ، وحدث عنده عيب مفسد .

(٣) يشير إلى مسألة المبتاع يجد عيبا ، وقد حدث عنده عيب مفسد .

(٤) أى استحق مما اشترى ما يجب له به الرد مما يُعَدُّ على غير الأجزاء قبل : مالو اشترى مائة عبد فاستحق منها سدسها شائعا .

اذا رد] (١) . (٢) ويريد في قوله في العبدين (٣) : كان المعيب وجه الصفقة أو لا ، لأن الثمن عين . وقال محمد (٤) : " يصدق البائع انتقد أم لا ، لأن الثمن وجب له فإسقاطه غرم . هذا إذا كان الثمن عينا فإن كان عبدا أو عرضا رد المعيب إن كان وجه الصفقة ، وقيمة الهالك مطلقا لا على المحاصة ، لانتقاض البيع . وأخذ عبده إن لم يفت . فإن فات الثمن بحوالة سوق أو بيع والباقي منهما وجه الصفقة رجع بحصته من قيمة العبد الذى هو ثمن لا في عينه ، لتعين القيمة بالفوت قضاء . وكأنه اشترى بعين . وكذلك لو كان الثمن مما ينقسم [فهو (٥) كالعين] . والفرق بين الثمن العين ، وما ينقسم وغيرهما أن التزام القيم ضرر في غيرهما (٦) ، فإن ابتاع عبدين قيمتهما سواء المائة دينار (٧) ، ففي الكتاب يرد المعيب

---

(١) هذه الجملة في "د" هكذا (بخلاف المشترى يغرم ارش القديم في التمسك) والصواب ما أثبتناه .

(٢) ورد هذا فى الجامع : ٣/ل ١٣٦ .

(٣) فى المسالة السابقة .

(٤) أى إن اختلفا فى قيمة الهالك فقال المبتاع : الثلث وقال البائع : الثلثان .

(٥) فى (د) فهى كالعيب وما أثبتناه هو الصواب لاستقامة المعنى .

( ) أى لا يصار إليهما لعدم الحاجة إليهما .

( ) يشير إلى المسالة الواردة فى المدونة وهى : قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبدين بمائة دينار قيمتهما سواء كان له رد ماوجد معيبا بحصته بخلاف عبدين أحدهما تبع لصاحبه انظر المدونة الكبرى : ١٠ / ٣٠٢ .

بحصته بخلاف (١) أن يكون [أحدهما تبعا] (٢) يريد : وكذلك إن كان المعيب الأدنى (٣) يلتزم الأعلى بحصته من الثمن (٤) .

فـرع :-

في الكتاب: إذا اشترى مذبوحتين فوجد احداهما غير ذكية ، أو مائة إردب فوجد خمسين له رد الباقي لتفريق الصفقة ، وله اخذ الشاة بحصتها . ولو كان النقص يسيراً في الطعام ، أو شاة من الشياه لزمه الباقي بحصته من الثمن ، لبقاء المقصود ، وكذلك جرار (٥) الخل ، (٦) قال ابن يونس : قال أبو محمد : " يريد إذا اشترى الشاتين على الوزن وتساويا في الثمن ، لأن ثمن الباقي حينئذ معلوم" . قال ابن الكاتب : " لا يستقيم هذا (٧) بل اشتراهما غير مسلوختين ، لأن عدم الذكاة لا يعلم إلا قبل السلخ حتى ينظر العنق . ولو اشتراهما على الوزن فلا بُدّ من التقويم . قال ابن يونس : " ويحتمل قيام البينة بعد السلخ على عدم الذكاة . قال بعض أصحابنا : لو جهلت التذكية فسخ البيع ، لتحريم أكلهما ولو أكل احداهما وأشهد : أن احداهما غير ذكية رجع بثلاثة أرباع الثمن ثمن الباقية ونصف ثمن المأكولة ، لوقوع التداعي (٨) .

---

(١) ففيه تفصيل فإنه إذا كان المعيب وجه الصفقة له أن يرد ، وإذا كان الباقي ليس وجه الصفقة ليس له أن يرد .

(٢) في (ب) احدهما بيعا وما اثبتناه هو الصواب.

(٣) أي فلسيرده ويلتزم الاعلى بحصته من الثمن .

(٤) الجامع لابن يونس : ٣/ل ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٥) اي وكذلك جرار الخل يجد احداها خمرا فيلزمه الباقي بحصته من الثمن .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٠/ ٣٠٢ .

(٧) أي لا يستقيم قوله : إذا اشترى الشاتين على الوزن .

(٨) الجامع لابن يونس : ٣/ل ١٤٠ .

فرع : قال ابن يونس : قال أَبو العباس الإِبياني (١) : " إِذا اشترى جرار خل فوجد بعضها خمراً فاشتغل أياما عن الرد ثم وجدها صارت خلا سقطت حصتها من الثمن ؛لعدم بدلها للمعاوضة. قال أشهب : " لو وجد من العشرة واحدة خلا لزمته بحصتها " . وقال ابن القصار (٢) وغيره : يفسخ البيع هاهنا (٣) ؛لأنها صفقة جمعت حلالا وحراما . وكالأُم وابنتها في عقد /قال وهو القياس" . ومدرك ابن (٣٧/أ) القاسم: أنهما دخلا(٤) على الصحة فهو كالاستحقاق بخلاف المقيس عليه(٥)" (٦)

---

(١) هو أَبو العباس عبد الله بن أَحمد التونسي المعروف بالإِبياني (ت٣٥٢هـ) الإِمام ، الفقيه العالم ، القائم على مذهب مالك . تفقه بيحيى بن عمر ، وأَحمد بن سليمان . وحمديس وجماعة روى عنه الأَصيلي وأَبو الحسن اللواتي ،والقابسي، وابن أَبي زيد القيرواني
انظر ترتيب المدارك ٣٤٧/٢-٣٤٨ ،والديباج المذهب ص ١٣٦ ، وشجرة النور الزكية ص ٨٥ .

(٢) هو القاضي أَبو الحسن علي بن أَحمد البغدادى القاضي المعروف بابن القصار (ت٣٩٨) . تفقه بالأَبْهَرِى ، وكان أصوليا نظَّارا . ولي قضاء بغداد . وكان ثقة ،قليل الحديث ، له كتاب مسائل الخلاف.

انظر ترتيب المدارك ٦٠٢/٢ ،والديباج المذهب ص ١٩٩ .

(٣) أَى في وجود خمر وميتة في صفقة .

(٤) بمعنى أَن المتبايعين لم يعلما أَن احدى الشاتين غير ذكية ولا أَن القلتين خمر وإنما عقدا بيعهما تاما يجوز تملكه فيما ظهر لهما . فصار كمن اشترى عبدين في صفقة فاستحق أَحدهما .

(٥) الذى هو جمع بين الأُم وابنتها في عقدة النكاح ، فإِنه حرام قطعا .

(٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس ١٤١/٣ .

فرع : قال (١) : نقص الطعام عند الأصحاب ثلاثة أقسام : مالا بد منه عادة (٢) فلا قيام به ، ومالا عادة فيه وهو يسير فللمبتاع أخذ السالم بحصته وللبائع إلزامه ذلك ؛ لعدم اختلال المقصود من العقد ، وذلك العشرة من المائة . قال أبو محمد : " والكثير المخل بالصفقة ليس للمبتاع أخذ السالم بحصته إلا برضا البائع ، وللبائع الزامه ؛ لأن ضرر التفريق حق له . قيل : حد الكثير العشرون من المائة . وأما الكثير جدا فلا يلزم المبتاع إلا برضاه ولا أخذه له إلا برضا البائع ، لضرر تفريق الصفقة " (٣)

فرع :- قال : فلو اشترى دارا مذارعة فوجد زيادة خير بين دفع حصة الزيادة ، أو يرد البيع إلا أن يسقطها البائع نفيا لضرر الشركة . قال محمد : " ولو كانت الزيادة في ثوب فهي للمبتاع ، وإن كان يرده بالنقصان ؛ لأن الثوب إنما يباع بعد الاختبار غالبا بخلاف الدار فكان للبائع الزائد . وأما الصبرة فيرد زيادتها ويلزمه مابقي لعدم الشركة . وقيل : الدار كالشقة (٤) في الزيادة والنقصان . وأما زيادة البناء ، والمنازل فملغاة ؛ لدخولها في الحدود " (٥)

فرع : في الكتاب : " إذا اشترى سلعا بمائة وسمى لكل ثوب ثمنا فيرد المعيب بحصته من الثمن ، ولا ينظر إلى تسميتهم إن لم يكن وجه الصفقة ؛ لأن العقد متحد ، فإن كانت قيمة المعيب خمسين وقيمة

---

(١) أي ابن يونس .

(٢) وذلك مثل مايخرج في أسافل الصبر من الطعام فلا قيام للمبتاع بهذا النقص .

(٣) الجامع لابن يونس ٣ /ل ١٤١- ١٤٢ .

(٤) الشقة بالضم : القطعة من الثياب . الصحاح ٤/ ١٥٠٢ .

(٥) ورد هذا في الجامع ٣ /ل ١٤٣ .

كل سلعة سواه ثلاثين لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن مثل سبعين من مائة " (١) .

فرع : في البيان : "إذا تعدى (٢) فخصى العبد فزاد ثمنه : قال ابن القاسم : " يقوّم على قدر ما نقصه الخصاء عند من لا يرغب في الخصاء " . وقال سحنون :"ما نقصه الخصاء: أن لو كان عبدا دنيئا " (٣) . قال : والقياس أن يجب عليه في قطع الأنثيين دية ، وفي الذكر والأنثيين ديتان ، وقال ابن عبدوس (٤) : " إذا زاد (٥) فلا شيء على الجاني ، لأن المقصود: صون المالية التي هي مورد العقد" (٦)

---

(١) ورد هذا بالمدونة الكبرى ١٠/٣٣٢-٣٣٣ .

(٢) أى إذا تعدى المشترى بخصاء العبد .

(٣) أى يقوّم ذلك بأن ينظر إلى عبد دنيء ينقص من مثله الخصاء فما نقص منه كان على الجاني في هذا المجنى عليه ذلك الجزء من قيمته .

(٤) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير (ت ٢٦٠هـ) الإمام الفقيه الزاهد لم يكن في عصره أفقه منه ، وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من ائمة مذهب مالك : محمد بن سحنون، ومحمد بن المواز، ومحمد بن عبد الحكم ، ومحمد بن عبدوس، أخذ عن جماعة منهم سحنون وبه تفقه ، وتفقه به جماعة منهم القاضي حماسي وأبو جعفر أحمد بن نصر، له كتاب سماه المجموعة معتمد في المذهب وله كتاب شرح المدونة .

(٥) انظر ترتيب المدارك ٢/١١٩ ، والديباج ص ٢٣٧ ، وشجرة النور الزكية ص ٧٠ .

(٥) أى إذا زاد الخصاء في قيمة العبد .

(٦) ورد هذا في البيان ٨/٣١١- ٣١٢ .

القسم الثاني من خيار النقيصة :-

" ماثبت بمغابنة في البيع غير معتادة "

وفي الجواهر : " الخيار للمغبون .(١) وقيل : لا خيار له إن كان من أهل الرشاد، والتبصر بتلك السلعة ، لأنه أوتي من قِبَل نفسه ، فإن كانا، أو المغبون منهما بخلاف ذلك فالمغبون بالخيار" (٢) . قال المازرى (٣) : " وليس الخلاف في الغَبْن على الإطلاق بل يشترط أن يكون المغبون لم يستسلم لبائعه ، وعارفا بقيمة ما اشترى. وإنما ذلك في الذى يقع في الغَبْن غلطا ويعتقد أنه غير غالط. وأما العالم بالقيمة فيزيد عليها فلا مقال له ، لأنه واهب . وإن استسلم وقال : أنا غير عالم بالقيمة فغره البائع فحرام اتفاقا وله المقال ، لأنه أكل المال بالباطل . والاستسلام كالشرط بعدم الغبن ، ولو زاد في القيمة / لغرض فلا مقال. (٣٧/ب) والمغبون غلطا هل يعذر كالمشترِط في رضاه - إلا أن يكون غبنا - فيكون له الرد ، أو لا يقدر (٤) اشتراطه لذلك فيلزمه ".(٥) قال الطرطوشي :

---

(١) الغبن : الخديعة ، والمغبون : المخدوع .

(٢) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢١ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عمر التميمي المازرى ، الشهير بالإمام (ت٥٣٦هـ) أصله من مازر بفتح الزاى وكسرها مدينة بصقلية. كان إماما لبلاد إفريقية وما وراءها . أخذ عن أبي الحسن اللخمي ، وعبد الحميد الصائغ، وأخذ عنه جماعة منهم أبو عبد السلام، وأبو الحسن المقرى . له تآليف منها :شرح التلقين ، وشرح البرهان لإمام الحرمين . وله مشاركة في علوم كثيرة .
انظر شذرات الذهب ٤/ ١١٤ . والديباج ص ٢٧٩ ، وشجرة النور الزكية ص ١٢٨ .

(٤) في (د) ولا يقدر والصواب ما أثبتناه لاستقامة المعنى .

(٥) انظر شرح التلقين ٣/ل ٨٨ .

" ومذهب مالك له الخيار فيما خرج عن المعتاد " (١) . وقال ش(٢) وح (٣) : لا خيار له؛ لما في الصحاح أن حبان بن منقذ أصابته شجة في رأسه فكان يخدع في البيع، فشكا أهله للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له عليه السلام : " إذا بعت فقل : لا خلابة (٤) ، ولك الخيار ثلاث" (٥) . فلو ثبت خيار الغبن لما تقدر بالثلاث. ولقوله تعالى : " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة " (٦) . وهذه تجارة ولأن القيمة لم يتناولها العقد ؛ لأنه لو وجد قيمة المعيب أضعاف هذا لرد ، ولو كان المعقود عليه القيمة لم يكن له الرد ؛ لعدم الضرر. وإذا لم تكن القيمة معقوداً عليها فيكون الخلل في غير المعقود عليه فلا يضر .

والجواب عن الأول أنه حجة لنا لقوله : لا خلابة. أى في الشرع . فدل الحديث على نفيها وأنتم تثبتونها .

وعن الثاني : أن المفسرين (٧)قالوا : " الاستثناء منقطع . وتقديره : الا أن تكون تجارة فكلوها بالسبب الحق "وهذا ليس حقا ؛ لقوله عليه السلام : " لا ضرر ولا ضرار" (٨) .

---

(١) نقل هذا النص الحطاب عن الذخيرة في مواهب الجليل ٤/ ٤٧٢

(٢) انظر رأى الإمام الشافعي في الأم ٣/ ٦٨ .

(٣) انظر فتح القدير ٥/ ٤٩٨- ٤٩٩ .

(٤) الخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة : الخديعة ، والغبن .

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٥ .

(٦) سورة النساء الاية ٢٨ .

(٧) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٥١ .

(٨) ورد في الموطأ . كتاب الأقضية . باب القضاء في المرفق ٢/ ٧٤٥ ، حديث رقم ٣١ . ورواه ابن ماجه : كتاب الأحكام . باب من (=)

وعن الثالث : أن العقود إنما تعتمد وصف المالية . بدليل أن ما لا يتمول لا يصح بيعه ، وإذا كان معتمد العقد وصف المالية كان الخلل فيها خللا في المعقود عليه فيؤثر. ولو لم يكن الغرض المالية في العقد ، لبطل الرضا [بالعيب] (١) المنقص لها .

تفريع :

في الجواهر : " حيث قلنا : بالخيار . فقيل : حيث يغبن بالثلث ، وقيل : ما شهدت به العادة: أنه ليس من الغبن الذى يقع بين التجار " (٢) قال ابن يونس : قال ابن وهب : إذا شبه السلعة بغير جنسها فله الرد . قال مالك : " إذا باع حجرا بدرهم فإذا هو ياقوت . لزم البيع ، ولو مما لا يستنبت (٣) " . وقال ابن حبيب : " وذلك إذا قال : من يشترى مني هذا الحجر ، لأن الياقوت يسمى حجرا ، ولو قال : [هذه الزجاجة] (٤) وهي ياقوتة فله الرد . كما لو قال : ياقوت وهو زجاج . فإن سكت فلا مقال له " (٥) . قال صاحب البيان : " إذا اشترى حجرا يظنه ياقوتا فوجده غيره إنما يجرى الخلاف إذا لم يسم البائع أو المشترى

(=) بنى في حقه مايضر بجاره ٢ / ٧٨٤ حديث رقم ٢٢٤٠ . بهذا اللفظ بإسنادين : أعل البوصيرى في مصباح الزجاجة الأول منهما بأن فيه انقطاعا ، وأعل الثاني بأن فيه جابر الجعفي وهو متهم . وذكر أن له شاهدا من حديث ابن حرمة ، وقال : رواه أبو داود و الترمذى ، وابن ماجه . انظر مصباح الزجاجة ٣ / ٤٨ - ٤٩ .

(١) في "د" (بعيب المنقص لها) والصواب ما أثبتناه .

(٢) الجواهر ٢ / ل ٢٢ .

(٣) اى يستخرج من الارض .

(٤) في (د) هذا الزجاجة

(٥) الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٧٨ .

شيئا، أما إذا سمى فلا يلزم البيع. وأما القُرْط يظهر نحاسا وهو على صفة أقراط الذهب يرد اتفاقا، لأنه غش. فإن أوهم أحدهما في التسمية ولم يصرح قال ابن حبيب: " له الرد كالتصريح ". وقيل: لا رد له؛ لعدم التصريح. وقال بعض الشيوخ: البيع في سوق الجوهر كالتصريح بالجوهر. وله الرد وإلا فلا " (١)

القسم الثالث من خيار النقيصة: " خيار العهدتين ".

وأصل هذا اللفظ من العهد وهو الإلزام. ومنه قوله تعالى " وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَىٰ آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ " (٢). أي ألزمناه فنسي. (٣٨/أ)
" وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ " (٣). أي أوفوا بما التزمتم من طاعتي، أوف بما التزمت لكم من المثوبة والميثاق؛ وهو العهد المؤكد باليمين. وهو في عرف الفقهاء: التزام درك المثمن، أو الثمن، وفي الجواهر " العهدتان؛ صغرى في الزمان كبرى في الضمان. وكبرى في الزمان صغرى في الضمان (٤) " (٥).

---

(١) ورد هذا في البيان ٧/٣٤٢-٣٤٤.

(٢) سورة طه الآية رقم ١١٥.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٤٠.

(٤) معنى هذا القول: أن العهدتين في الرقيق، الأولى كبرى من جهة الضمان صُغْرَى من جهة الأمد، وهو ثلاثة أيام فإن ضمان كل ما يحدث بالعبد أو الأمة متعلق بالبائع عموما، كان ذلك بأمر من الله تعالى، أو باكتساب من الناس. الثانية صغرى من جهة الضمان كبرى من جهة الأمد. وهي عهدة السنة فإن البائع لا يضمن العبد أو الامة إلا من ثلاثة أدواء هي الجنون، والبرص والجذام. انظر شرح التلقين ٣/ل ١٤٤.

(٥) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢٦

فالأولى : عهدة الثلاث في جميع الادواء . وما يطرأ على الرقيق بعد الشراء من فوات وغيره، فكأنَّ هذه الثلاثة الأيام مضافة إلى ملك البائع، ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه. إلا أن الغلة ليست له. وقال بعض المتأخرين (١) : " له، لأن الخراج بالضمان .

الثانية : عهدة السنة من الجنون، والجذام، والبرص . وخالفنا الأئمة (٢) في هاتين العهدتين، لانعقاد الإجماع على أن العيب الحادث بعد العقد، والقبض لا يوجب خيارا في غير صورة النزاع، فكذلك فيها . ولأن الأصل عدم ضمان الإنسان لما يحدث في ملك غيره. قال ابن حنبل : " ولم يصح في العهدة حديث" (٣) .

لنا ماروى في أبي داود: أنه عليه السلام قال : " عهدة (٤) الرقيق ثلاثة " (٥) . وفي أبي داود : " أن القول بالعهدتين عمل

---

(١) وقد نقل الحطاب في مواهب الجليل ٤/٤٧٥ هذا الرأى عن ابن شاس ولم يذكر هو أيضا من هو هذا البعض من المتأخرين .

(٢) انظر رأى الأحناف في هذا فتح القدير ٦/٣٤٢ ، ورأى الشافعية في الأم ٣/٧٠ ورأى الحنابلة في الشرح الكبير على متن المقنع ٤/٩١٤٩٠ .

(٣) انظر الشرح الكبير على متن المقنع ٤/٢٤٢ .

(٤) ومعنى عهدة الرقيق : أن يشترى العبد أو الجارية ولا يشترط البائع البراءة في العيب فما أصاب المشترى من عيب بالمبيع في الأيام الثلاثة لم يرد إلا ببينة ، هذه عهدة الثلاثة وتكون من الأمراض الخفيفة مثل الحمى والصداع. وأما عهدة السنة فتكون من الجنون والجذام، والبرص فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها . انظر المنتقى للباجي ٤/١٧٣ وما بعدها .

(٥) سنن أبي داود ، كتاب البيوع . باب في عهدة الرقيق ٣/٢٨٤ (=)

المدينة ينقله الخلف عن السلف قولا وفعلا " (١). ولأن الرقيق يكتم عيبه فيستظهر بثلاثة أيام، ليظهر ماكتمه بخلاف غيره، وقياسا على التصرية، ولأن هذه المدة هي مدة حُمَّى الرِّبع (٢). وبهذه المعاني يظهر الفرق في قياسهم فيبطل، ورواية أبي داود (٣) تدفع قول ابن حنبل: فإنه لا ينقل إلا صحيحا أو حسنا تقوم به الحجة ". وتختص عهدة السنة بأن هذه الأدواء تتَعَدمْ أسبابها ويختص ظهورها ببعض الفصول في العادة،

(=) حديث رقم ٣٥٠٦ قال الإمام الخطابي: وقع في هذا الحديث اضطراب في متنه وإسناده. انظر معالم السنن ٥/١٥٦.

(١) ورد هذا في معالم السنن للخطابي مع مختصر سنن ابي داود ١٥٦/٥.

(٢) حمّى الرِّبْع: الربع في الحمى: أن تأخذ يوما وتدع يومين، ثم تجيء في اليوم الرابع. تقول منه: ربعت عليه الحمى. انظر الصحاح ١٢١٢/٣.

(٣) رواية أبي داود التي تقدمت عن الحسن عن عقبة بن عامر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " عهدة الرقيق ثلاثة أيام " قال الخطابي: والحسن لم يصح له سماع من عقبة بن عامر. وقال: قد وقع في الحديث اضطراب. فأخرجه الإمام أحمد في مسنده. وفيه عهدة الرقيق أربع ليال. وأخرجه ابن ماجة في سننه، وفيه: لا عهدة بعد أربع. وقيل: فيه ايضا عن سمرة، أو عقبة على الشك فوقع الاضطراب في متنه واسناده.
وقال أبو بكر ابن الأثرم: سألت أبا عبد الله - يعني أحمد بن حنبل - عن العهدة قلت: إلى أى شيء تذهب فيها؟ فقال: ليس في العهدة حديث يثبت. هو ذلك حديث الحسن وسعيد يشك فيه يقول عن سمرة، أو عقبة. انظر المعالم السابق.
بعد هذا التعليق من الإمام الخطابي على اضطراب سند ومتن هذا الحديث يبقى مستند المالكية في العهدة هو عمل أهل المدينة

فتكـــون سنـــةً كالعُنّـــةِ . (١)

تفريــــــع :

في الجواهر : " اختلف في محلها (٢) من البلاد فـــــروى المصريون (٣) : " لا يقضى بها في العادة حتى يحملهم السلطان عليها"، وروى المدنيون (٤) : " يقضى بها بكل بلد وإن لم يعرفوها كما يقضـــى بالرد بالعيب على من جهل حكمه، فإن ترتيب الأحكام على الأسباب لا يتوقف على عِلْمِ المكلف" (٥) . وفي الكتاب "إذا توسوس رأس كل شهر فلـــه الرد في عهدة السنة، ولو جُنّ في رأس شهرٍ واحد ولم يعاوده لـــرد، إذا لم يعلم ذهابه، ولو جن عنده مرة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يتبيـــن. إذ لا يؤمن عودته، ولو تبرأ من الأدواء الأربعة (٦) في السنة قبـــل

(١) أي مثل الحكم في العنة بمعنى أن الرجل العنين (الذى لا ينتشر ذكره) يقضى له بسنة مع زوجته فإن استطاع الجماع خلال هـــذه السنة يستمر زوجاً وإلا يقضى عليه بالفرقة .

(٢) أي محل العهدة .

(٣) المصريون في مذهب الإمام مالك يشار بهم إلى ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم ونظرائهم. انظر شرح العلامة الأمير على نظم ٣٩ مسألة التي لا يعذر فيها بالجهل في اصطلاحات المذهب ص ٦ .

(٤) ويشار بالمدنيين من اتباع مالك إلى ابن كنانة، وابن الماجشـــون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم. المرجع السابق .

(٥) الجواهر ٢ /ل ٢٤ .

(٦) الأدواء الأربعة يشير بها إلى الجنون، والجذام، والبرص، والوسوسة رأى كل شهر .

عِلْم المبتاع لها لرده ، إلا أن تؤمن عودته (١) . قال صاحب التنبيهات : " كيف (٢) يَجِنُّ كل شهر ويرد ، وصبره إلى ثاني شهر استمر علم أنه جنون " .

فرع : قال ابن يونس : " إذا باع نصف النهار احتسب الثلاثة بعده ، والعادة تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث ، والاستبراء . قاله مالك وابن القاسم ، لأن الفصول يختص اختيارها بذلك ، وعن مالك : " يدخل الثلاث والاستبراء في السنة ، لأن الأصل / عدم التداخل " والسنة (٣٨/ب) في بيع الخيار بعد أيام الخيار ، لعدم انعقاد البيع قبل ذلك " . قال محمد : وليس في ذوات (٣) الاستبراء عهدة ثلاث إلا أن تحيض في يومها حيضة بينة فتحتسب فيها بقية الثلاث " (٤) .

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٥٦-٣٥٧ .

(٢) معنى هذا : كيف يجن العبد المشترى في عهدة السنة كل شهر ويرد ، وصبر المشترى عليه إلى ثاني شهر يسقط قيامه بالعيب ؟
وقد أورد القاضي عياض هذا الاعتراض على مسألة المدونة أعلاه وقال : اعترض بعضهم على هذا وقال : كيف تصح هذه المسألة ورضا المشترى به في مدة هذه الأهلة يمنع القيام به ، قال القاضي عياض : يحتمل أنه اعتراه هذا في الايقاف بعد أن قام لأول ما رآه فأوقفه للخصومة ، أو أمسكه وهو يخاصم فيه أثناء ذلك ، أو شك فيه لأول ما ظهر به أهو جنون ، أم لا ؟ فاستبان بتكراره في روس الأهلة أنه جنون . انظر التنبيهات ٢/٢٠٤ .

(٣) أى الإماء اللاتي يحضن .

(٤) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٢٠٠ .

نظائــــــــــر :-

قال صاحب التنبيهات : " إلغاء (١) بقية اليوم عند ابن القاسم في العهدة ، والعقيقة ، وإقامة المسافر ، والعدة " (٢) . قال العبدى : " وهي خمس وزاد الكرا (٣) " . وفي الجواهر " مقتضى مذهب سحنون : الاحتساب من حين العقد من ليل أو نهار وينتهي إلى مثله بعد انقضاء الثلاث أو السنة " (٤) .

فرع :- قال ابن يونس : قال ابن حبيب : " إذا تنازعا في الأدواء هل حدث في السنة ، أو بعدها ؟ صدق البائع مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرد . قال : " ويحتمل تصديق المبتاع مع يمينه ، لأن الأصل بقاء حقه في العهدة " . وأما الشفعة فيصدق الشفيع

---

(١) معنى هذا على رأى ابن القاسم : أن البيع لو تم في عهدة السنة ، أو الثلاث في الرقيق بعد الظهر من يوم البيع فلا تحسب بقية هذا اليوم ويستأنف بالعهدة يوم جديد .
وكذلك في العقيقة إذا ولد المولود عصر اليوم فتلغى بقية اليوم و يستأنف به يوم جديد .
وكذلك المسافر لو سافر منتصف نهار هذا اليوم فلا يحسب له ويستأنف لإقامته يوم جديد .
وكذلك المرأة في عدة الوفاة مثلاً إذا مات زوجها منتصف نهار هذا اليوم فلا يحسب لها بقية هذا اليوم بل تستأنف يوما جديدا وتكمل عدتها .

(٢) ورد هذا في التنبيهات ٢ /ل ٤٢ .

(٣) أى إذا كان عقد الكراء بين اثنين إلى سنة وكان العقد منتصف نهار اليوم لا تحتسب بقية اليوم ويستأنف به يوم جديد .

(٤) ورد هذا في الجواهر ٢ /ل ٢٢ .

أَنه لم ينقض (١) مايقطعها ، وفي الخيار (٢) : أَن الهلاك كان بعد مدته ، أَو قبلها : فعند ابن القاسم . يصدق البائع ، لأَن الأَصل عدم نقض العقد " (٣) .

فرع : قال : " جنى (٤) على العبد في عهدة الثلاث فمن البائع ، والأَرش له . قاله مالك : وقيل : " ينبغي فسخ البيع ، لأَن العبد يكون موقوفا لا يدرى متى برؤه ، إلا أَن يسقط السيد الجناية فإنه لا يوقف إلا أَن تكون (٥) مهلكة فلا يكون للمشترى الرضا وإن أسقط السيد الجناية ، لأَنه حينئذ بيع مريض يخاف موته " (٦) .

فرع : قال : ماوهب له (٧) في الثلاث من مال فللبائع ، لأَن مدة العهدة ملحقة بملكه ، ولو تلف ماله لم يرد ، لأَن المال ليس مبيعا .

---

(١) أَى يصدق الشفيع في قوله : أَنه لم يمض وقت يقطع الشفعة .

(٢) أَى لو تنازع البائع والمشترى في هلاك المبيع هل كان قبل انقضاء مدة العهدة أَم بعدها الخ

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ /ل ٢٠١ .

(٤) أَى إذا جنى على العبد المبيع جانٍ في عهدة الثلاث فمصيبته من البائع .

(٥) أَى إلا أَن تكون الجناية مهلكة .

(٦) الجامع لابن يونس ٣ /ل ٢٠١ ، وورد كذلك بالمدونة الكبرى ٣٤٧/١٠ .

(٧) اى ما وهب للعبد من مال في عهدة الثلاث .

ولو هلك في الثلاث انتقض البيع ورد المبتاع ماله ، وليس له دفع الثمن وأخذ ماله ، لانتقاض أصل البيع . واذا نما ماله بربح او هبة ، وكان المبتاع اشترط ماله (١) ، لان ذلك من توابع المال . والا فللبائع . قاله ابن القاسم (٢)

فرع : قال : قال ابن القاسم : [إذا ظهر (٣) في السنة عيب] (٤) برأسه مما يخشى منه أحد الادواء وشك في ذلك ، فلم يرد للشك ثم استحكمت الادواء بعد السنة بقربها فله الرد والا فلا " (٥) . قال صاحب البيان : " وعن ابن القاسم لا يرد (٦) الا بما كان في السنة " . قال : وهو الانظر ، لان العيب حدث في ملك المشترى " (٧) .

فرع : قال ابن يونس : " اذا أسلم في عبد فقبضه ففيه عهدة الثلاث ، لانه مشترك . وقال محمد : لا . وان كان بلد عهدته ، الا ان يشترطها . وقال ابن القاسم : عهدة السنة ليست في السلم عقد رفع فلا يرجع فيه بعيب بعد القبض . ولمالك في العبد المنكح به هل له

---

(١) اى فذلك للمبتاع .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/١٨٥-١٨٦ ، والجامع لابن يونس ٣/ل ٢٠١ .

(٣) اذا ظهر في عهدة السنة عيب برأس العبد تخاف عاقبته انه يؤدى الى جذام او برص ولم يقطع به أهل النظر لم يرد للشك الخ .

(٤) هذه الجملة في (د) اذا في السنة عيب والتصويب من الجامع مصدر النص

(٥) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٢٠١ .

(٦) اى ليس للمشترى أن يرد العبد المبيع في عهدة السنة الا ان يثبت ان الجنون حدث في عهدة السنة .

(٧) ورد هذا في البيان ٨/٣٤١-٣٤٢ .

عهدة ام لا ؟ قولان (١). وقال ابن حبيب : لا عهدة في سلف الرقيق ولا في الاقالة ،لانها على خلاف الاصل تختص بالبيع المحض تقليلا للمخالفة . قال مالك : " ولا عهدة في رد بعيب / ،لانه نقض للبيع. (٣٠/أ)
ومن اشترى امرأته ففيها العهدة (٢) ،لانه بيع محض ،فان ظهر بها حمل لم يردها ورجع بقيمة [العيب] (٣) ،لانها صارت بذلك الحمل ام ولد . قال ابن أبي زمنين : " لا عهدة في المشترى على الصفة ،ولا في المخالع به (٤) ،ولا العبد المصالح به على دم عمد . وكله مذهب ابن القاسم " . وقال ابو بكر بن عبد الرحمن : " في البيع الفاسد العهدة ، ولا ينفعه [شرط البراءة] (٥). قال : وهذا تناقض وينبغي ان ينفعه (٦) كما لزمته العهدة كالبيع الصحيح " (٧) .

---

(١) القولان للامام مالك : قال ابن يونس : قال مالك : في العبد الذى يكون مهرا لزوجة فيه العهدة . وقال أيضا : لا عهدة فيه . انظر الجامع ٣/ل ٢٠٢ ،والمنتقى ١٧٧/٤ .

(٢) هذه المسألة فيها اختصار وبسطها : ان من اشترى امرأته بعهدة الاسلام ففيها العهدة فان نزل بها في ايام العهدة عيب ردها به وقد فسخ النكاح ،وان ظهر بها حمل لم يردها ،ورجع بقيمة العيب ، وقد صارت بذلك الحمل ام ولد فلذلك لم ترد .

(٣) في "د" (الحمل) والتصويب من الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣/ل ٢٠٢ .

(٤) المخالع به يعني العبد مقابل ما تدفعه الزوجة لزوجها ليخالعها .

(٥) في (د) ترك البراءة ،والتصويب من الجامع .

(٦) اى ينبغي ان ينفع البائع في البيع الفاسد شرط البراءة كما لزمته العهدة .

(٧) ورد هذا المعنى في الجامع ٣/ل ٢٠٢ .

نظائـــــــــــر : -

قال ابن بشير : " العـهـدة فيالعبيد الا في في عشريــــن (١) مســـــــــــآلة .

١- المسلف فيه ،(٢) ٢- والمتسلف في غيره . ٣- والمقرض ،(٣) ٤- والغائب يباع على الصفة ،(٤) ٥- والمتزوج به ، ٦- والمخالع به .(٥) ٧- والمقاطـع بـه ،(٦) ٨- والمصالح به . ٩- والمقال منه .(٧) ١٠- والدين يبيعـــــــه السلطان .(٨) ١١- والمبتاع للعتق .(٩) ١٢- والمبيع بالبراءة مـــــن العـهـدة . ١٣- والمبيع في البلد الذى لا يعرف فيه العـهـدة ، ١٤- والموصى

---

(١) ذكر هذه المسائل شراح خليل . انظر الخرشي مثلا ٥/١٥٥ .

(٢) مثل مالو دفع اليه عبدا في قمح فلا عهدة للمُسْلَم إليه على المُسْلِم ؛ لأَن السلم رخصة يطلب فيه التخفيف .

(٣) يعني لا عهدة في العبد أو الأَمة المدفوع قرضا ،وكذلك العبـــــد المأخوذ عن قضاء القَرض ؛ لأَنه مبني على المكارمة .

(٤) يعني إذا كان الرقيق المبيع غائباً فاشتراه شخص على الصفـــــة فإنه لا عهدة فيه لعدم المشاحة .

(٥) بمعنى أَن الزوجة إذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهـــدة لـــه عليها ؛لأَن طريق الخلع المناجزة .

(٦) يعنى أن السيد إذا أَخذ الرقيق عما فى ذمة مكاتبه فلا عهـــدة للسيد على العبد لتشوف الشارع للحرية .

(٧) بمعنى لاعهدة في الرقيق المستقال منه بناء على أَن الإقالةفســـخ للبيع .

(٨) يعني لاعهدة في الرقيق يبيعه السلطان على مُفَلَّس لأَجل أربـــاب الديون ؛لأَن بيع السلطان بيع براءة .

(٩) أَى أَن الرقيق المشترى على ايجاب العتق فإنه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية .

ببيعه.(١) ١٥- والموهوب للثواب ١٦- والمردود بالعيب (٢) ١٧- واذا كان المبيع فاسدا ١٨- والامة البينة الحمل ١٩- والتى اشتراها زوجها ، ٢٠- والمبيع فى الميراث " .

قال صاحب البيان : " المصالح فيه على الاقرار بيع فيه العهدة ، وعلى الانكار كالهبة (٣) ، ويخشى فى المأخوذ فى دين ، أو دم عمد الدين بالدين ، لعدم المناجزة بسبب العهدة . ولذلك تتعين المناجزة فى الخلع ، لأن المرأة ملكت نفسها ملكا ناجزا فينبغي ملك العبد كذلك . واختلف (٤) فى المستقال منه فان نقد فلاعهدة اتفاقا ، لانه كالمأخوذ من دين . ولا عهدة (٥) فى رأس مال السلم ، لاقتضائه المناجزة . ولاعهدة (٦) فى الموهوب للثواب ، لانه للمكارمة كعقدة النكاح . قال سحنون : ولاعهدة (٧) فى المقاطع به (٨) " .

(١) أى أنه لاعهدة فى الرقيق الموصي ببيعه فى شخص معين كزيد مثلا .

(٢) يعني ان المشترى لورد ماأشتراه من الرقيق على بائعه بعيب فلا عهدة للبائع على المشترى ، لأن الرد بالعيب حل للبيع من أصله .

(٣) أى الصلح على الإنكار مثل أن يكون على شخص دين فينكره ثم يصالح عليه بشيء يدفعه فهذا لاعهدة فيه ، لانه أشبه الهبة في حق الدافع ولانه يقتضي المناجزة لانه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما التأجيل فيه .

(٤) اى اختلف في العبد المستقال منه هل فيه العهدة ، قال ابن حبيب وأصبغ : فيه العهدة ، وقال سحنون : لاعهدة فيه .

(٥) اى لاعهدة في عبد إذا كان رأس مال السلم .

(٦) اى لاعهدة في العبد الموهوب للثواب لأنه بيع على المكارمة لا على المكايسة مثل عقد النكاح للمكارمة .

(٧) اى لاعهدة في العبد المقاطع به .

(٨) ورد هذا في البيان ٨/٣٤٨-٣٥٠ والمنتقى ٤/١٧٦ .

فـــرع :-

قال اللخمي : " اذا اشترط(١) اسقاط العـهدة جاز. ولاعهدة كشرط البراءة . وقيل " يبطــــل الشرط ، لأنه خلاف مقتضى العقد " . قـــــال صاحب المنتقى : للمبتاع اسقاط النفقة عن البائع واسقاط الضمان ، فان لم يسقط لكن فعل مايمنع الرد ، أو يقتضي الرضا كالعتق ففي كتـــاب محمد : تسقط بقية العـهدة ؛ لفعل مايدل على اسقاطها . وقـــــال سحنون : العـهدة ثابته ، ويرجع بقيمة العيب ؛ لأن الأصل ابقاؤها حتى يقع التصريح باسقاطها . وفي عهدة السنة ثلاثة أقوال : ماتقدم فـــي(٢) الثلاث ، والثالث برد العتق (٣) ، وأن العتق موقـــوف(٤) على السنـة(٥)" .

فـــرع :-

قال ابن يونس : " اذا اختلفا (٦) في اسقاط العـهدة ، والعبـد قائم تحالفا وتفاسخا كالاختلاف فـــي الثمـــــــــــــــــن

---

(١) اى اذا اشترط البائع اسقاط عهدة الثلاث جاز .
(٢) ١ /اى تسقط باسقاط المبتاع لها . ٢ - واذا فعل مايدل على الرضـــا .
(٣) اى تسقط برد المشترى عتق العبد بعيب قديم كان قبل عقد البيـع على القول بأن الرد بالعيب حل للعقد .
(٤) اى العتق موقوف تنفيذه على انقضاء عهدة السنة .
(٥) ورد هذا في المنتقى ٤/١٧٤ .
(٦) اى اذا اختلف البائع والمشترى في اسقاط العـهدة فقال البائـــع بعت العبد على اسقاط العـهدة . وقال المشترى بل اشتريته علـــى ثبوتها الخ .

لأَن إِسقاطها (١) ينقصه وثبوتها يزيده،فإِن فات صدق المشتري فـــي (الموضع الذي فيه (٢) العهدة)" (٣) .

فـــرع :-

قال : إِذا اعتق (٤) في عهدة الثلاث ،أَو حنث فيه بعتـــق نفذ عتقه وعجل الثمن وتسقط بقية العهدة ولا ينفذ عتق البائع / نظـرا (٣٩/ب) للعقد الناقل .(٥) وقال ابن القاسم : إِذا اعتق العبد ،أُو أحبـــل الأَمة ، ،سقطت عهدة السنة ،لأَن ذلك رضا بإِسقاطها " . وقال أصبـــغ : " له الرجوع بقيمة العيب كعيب كان عند البائع .وكذلك عتقه في عهـــدة الثلاث لا يقطعها " . وقال ابن كنانة : " اذا أعتق العبد فيجذم في السنة فان كانت له قيمة ،فإن فات رجع بما بين الصحة والداء (٦) ، وإِلا رجع بالثمـــن كله ،كهلاك المبيع قبل الاستيفاء ،فإِن مات عن مال أخذ البائع منه (٧) ، وورث المبتاع الباقي نظرا للعقد الناقل .وإِن رجع بما بين الصحة والـداء وورث المشترى الجميع " (٨) . قال اللخمي : " قيل : برد العتـــق (٩) في عهدة السنة . وقول محمد : تسقط العهدة بالحنث ليس يحســـن

---

(١) أَى لأَن إِسقاط العهدة ينقص الثمن .

(٢) في (ب) الوضع .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٢٠٣ .

(٤) أَى أُعتق المشترى العبد المبيع في عهدة الثلاث .

(٥) الجامع لابن يونس ٣/ل ٢٠٣ .

(٦) اى يرجع بالقيمة .

(٧) أَى إِن مات العبد،أخذ البائع من تركته ما رده من الثمن علـــى المشترى .

(٨) ورد هذا في شرح التلقين ٣/ل ١٤٨ .

(٩) بمعنى لا ينفذ العتق .

اختياره إلا أن يحنث نفسه " .

قال ابن يونس : " يحرم النقد في عهدة الثلاث ، لئلا (١) يكون تارة بيعا ، وتارة سلفا دون عهدة السنة ، لدور الأدواء الثلاثة، ولطولها فيكون منع التصرف ضرراً فعجل الثمن والبيع . وإذا تشاحا (٢) في النقد في الثلاث جعل على يد أمين وتلفه ممن يصير له . قاله ابن حبيب . وقال مالك : " لا يلزم البائع ايقافه (٣) إلا أن يريد ، لأنه أولى بحفظه " (٤) .

فرع :-

قال اللخمي : " إذا ذهب العقل بجناية في السنة قال ابن القاسم : لا قيام ، لأنه ليس من العيوب الثلاثة " . وقال ابن وهب " له القيام قياسا على الجنون " قال : " وأرى أن لا يرد من الجان ، لأنه عارض ليس من الطباع المفسدة للأخلاط الرديئة .

---

(١) أي للتردد بين الثمنية إن سلم المبيع في الثلاث وتم البيع، وبين السلفية إن لم يتم البيع .

(٢) أي إن اختلف البائع والمشترى في نقد ثمن المبيع على عهدة الثلاث عند من يكون ؟ جعل على يد أمين : إن سلم المبيع، فالثمن للبائع، لأنه قد ظهر أنه في ملكه من يوم قبضه، وإن لم يسلم المبيع فمن المشترى ، لأنه باقٍ على ملكه .

(٣) أي إيقاف الثمن في عهدة الثلاث على يد عدل .

(٤) ذكر الإمام الباجي في هذه المسألة روايتين عن مالك . قال : وهل للبائع ايقاف الثمن على يد عدل . في ذلك روايتان عن مالك : الأولى : قال في الموازية : يجب ايقافه، وقال في المبسوط والعتبية : ليس عليه ذلك إلا أن يتطوع به . قال وجه الرواية الأولى : أن من حجة البائع أن يقول: أخاف فلسه وذهاب ما بيده (=)

القســــم الثالث من الكتاب : في حكم العقد قبل القبض وبعده

وفيــه نظــران :-

النظر الأول :

في الإقباض والقبض وما يتعلق بهما ، والاقباض (١) بالمناولة في العروض، أو النقود . (والوزن في الموزون، والكيل في المكيل) ، (٢) وبالتمكين في العقار، والاشجار . اوبالنية فقط كقبض الوالد وإقباضه من نفسه (٣) لنفسه . والقبض (٤) هو الاستيلاء . إما بأذن الشرع وحده كاللقطة ، والثوب إذا ألقاه الريح في دار إنسان ، ومال اللقيط ، وقبض المغصوب من الغاصب إذا قبضه من يزيل منكرًا من حاكم أو غيره ، وقبض أموال الغائبين ، وأموال بيت المال ، والمحجور عليهم ، والزكوات ، أو باذن غير الشرع [كقبض] (٥) المبيع بإذن البائع والمبتاع (٦) ، والبيع

(=) وأن يفسد تسليمه إليّ فإن لم يجز ذلك فليستوثق لي بوضعه على يد عدل ، ووجه الرواية الثانية: أنه إذا لم يجب تسليمه إلى البائع لم يلزم اخراجه من ذمة المبتاع إلى يد أمانة لأن ذلك تغرير بالمال ولعل المؤلف اعتمد الرواية الأولى فأورد ها . انظر المنتقى ٤ / ١٧٨ .

(١) والإقباض يقع من البائع .

(٢) هذه الجملة في (د) وبالوزن وبالكيل والمثبت من ش.

(٣) بمعنى أن الوالد يشترى من مال يتيمه، أو وصيه لنفسه فيقبض من نفسه لنفسه .

(٤) والقبض يكون من المشترى .

(٥) سقطت كاف التمثيل هنا من النسختين د ، ش وأثبتناها لاهميتها .

(٦) أى وقبض الثمن بإذن المبتاع .

الفاسد ، والرهون ، والأثمان ،والصدقات،والعواري (١) ،والودائع (٢) .
أو بغير إذن الشرع (وغيره) (٣) كقبض الغاصب .

فـــــرع :-

في الجواهر : " القبض يوجب انتقال الضمان إلى المشتري فيما لا يضمن بمجرد العقد إما مطلقا (٤) ،أو شرط مضي زمان يتسع للقبض على الخلاف في ذلك (٥) . وذلك (فيما فيه)(٦) حق توفية كالمكيل،أو الموزون، أو المعدود . وما كان غائبا عن العاقدين حالة العقد على التفصيل المتقدم ،وما بيع من الثمار على رؤوس / النخل قبل كمال الطيب (٧) (٠٤/أ) ويستثنى الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث،والمواضعة (٨) في الإماء.

---

(١) العواري جمع عارية .

(٢) الودائع جمع وديعة .

(٣) ساقطة من "د" .

(٤) فيما لو كان المبيع حاضرا حين العقد .

(٥) قال ابن رشد : الاختلاف في هذا جار على اختلافهم فيمن اشترى سلعة حاضرة بعينها هل تدخل بالعقد في ضمان المشتري ، ولا يكون على البائع فيها حق توفية أو لا تدخل في ضمانه حتى يقبضها ، أو يمضي من المدة ما يمكنه قبضه فيها لو أراد أن يقبضها . البيان ٣٧٥/٧ .

(٦) في (د) بما فيه .

(٧) أي فضمانه من البائع .

(٨) المواضعة : هي أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة مُعَدَّلَةٍ حتى تحيض حيضة ؛ فإن حاضت كمل البيع،وإن لم تحض وظهر بها حمل فسخ البيع . المنتقى ٢٠٢/٤ .

وما عدا ذلك فالعقد كافٍ في انتقال الملك في المتعين المتميز"(١) .

قال المازري : " هذا نقل أصحاب المذهب". قال : والذي يتحقق من المذهب أَن تمكين المشتري من القبض ثم تركه اختيارا يوجب ضمانه ، ويكون عند البائع كالوديعة وفيه خلاف " (٢) . وقال ش (٣) :" الضمان قبل القبض من البائع سواء عرضه على المشتري أَم لا ؛ لأَن اليد التي ليست للأمانة)ضامنة (٤) إِذا لم يتقدمها ضمان ، فأولى البائع ؛ لأَن ضمانه لسلعته متقدم " . وقال ابن حنبل (٥) : " هي أمانة في يد البائع ؛ لأَن العقد قابل ، والمشتري تارك لها عند البائع .

فـــرع :-

قال صاحب البيان : "إِذا اشترى ثوبا فحبسه بالثمن فادعى تلفه قال ابن القاسم : يفسخ البيع ، إِلا أَن تكون القيمة أكثر من الثمن ، فيغرمها ، لأَنه متهم (٦) ، ويصدق (٧) في الحيوان الذي لا يغاب عليه". وقال أَيضا : " عليه قيمة الثوب ما كانت" . قال (٨) والمشهور من

---

(١) الجواهر ٢/ل ٢٢ .

(٢) أَي في تمكين المشتري من القبض هل ينقل الضمان للمشتري أَم لا ينقل في ذلك قولان . انظر شرح التلقين ٣/ل ٣٩ .

(٣) انظر مغني المحتاج ٢/٦٥ .

(٤) في (د) لان اليد ليس الامانة وما أثبتناه من ش.

(٥) انظر كشاف القناع ٣/٢٣٠ .

(٦) أَي لأَن البائع يتهم أَن يكون غيبه لأَنه ندم في بيعه .

(٧) أَي يصدق البائع في تلف الحيوان الذي لا يغاب عليه مثل الإِبل والبقر لأَنه لا يمكن إِخفاؤه .

(٨) أَي قال صاحب البيان .

قوله (١) : " ان المحبوس بالثمن (رهـــن) (٢) " . وقوله (٣) فـــي هذه المسألة (مخالف) (٤) لتضمينه البائع، وأنه متى ذهبت عينـــه ، انفسخ البيع. وهو (٥) قول مالك وجميع الأصحاب إلا ابن القاسم؛ لعـدم ترتب أثر العقد عليه. وإذا فسخنا (٦) فيعيد الثمن إلا ان يصدقـــه المبتاع، إلا أن تكون القيمة أكثر فيلزم بها ، أو يأتي بالمبيع. وكذلك تصديقه في الحيوان مع يمينه ، ويفسخ البيع على القول بأنه رهن فيكون في المحبـوس بالثمن (٧) قولان . وإذا لم تقم البينة أربعة أقوال : ١ - يصدق (٨) مع يمينه كانت القيمة ماكانت ، ويفسخ البيع قاله سحنون. ٢- ويصدق مـع يمينه ويفسخ البيع إلا أن تكون القيمة أكثر. قاله ابن القاسم. ٣- ويصدق مـع

---

(١) أي المشهور من قول ابن القاسم : إن المحبوسة بالثمن رهن بـــه تكون مصيبتها من المشترى إن قامت بينة بتلفها . وإن لم تقـــم بينة بتلفها فلا يصدق البائع ولزمه غرم قيمتها .

(٢) ساقطة من " ش" .

(٣) أي قول ابن القاسم في مسألة المحبوسة بالثمن رهن به ضمانهـــا من البائع يخالف قوله : إن مصيبتها من المشترى .

(٤) في " ش" يخالفه .

(٥) أي هذا القول الذى يقول : إن المحبوسة بالثمن رهن به ضمانها من البائع، ويفسخ البيع وهو قول مالك وجميع أصحابه إلا ابـــن القاســـم .

(٦) أي وإذا قلنا بفسخ البيع فيعيد البائع الثمن .

(٧) أي إن المبيع المحبوس بالثمن إذا تلف وقامت بينة بتلفه فيـــه قولان : أحدهما مصيبته من البائع ويفسخ البيع ، الثاني : مصيبته من المشترى ويلزمه الثمن .

(٨) أي يصدق البائع الخ .

يمينه ـ ويثبت البيع ـ وعليه القيمة ما كانت وهو الذى يأتي على مشهور (١) ابن القاسم ، لأَن العقد اقتضى انتقال الملك ٤ ـ ويصدق مع يمينه إلا أَن تكون القيمة أقل ، فيتهم في دفعها وأخذ الثمن " (٢) . وقال ش(٣) و ح (٤) : (اتلاف)(٥) المبيع قبل القبض بأمر سماوى (٦) أو بجناية البائع يبطل البيع، لأَن القبض من تتمته (٧) ، لنهيه عليه السلام : " عن بيع مالم يقبض" (٨) . وإذا لم يتم البيع بطل " .

وجوابه :-

أَنه عليه السلام "جعل الخراج بالضمان " (٩) ، فلو كان

---

(١) تقدم توضيحه : أَن المحبوسة بالثمن رهن به، إن تلفت مصيبتها من المشترى .

(٢) ورد هذا في البيان ٧/٤٧٩- ٤٨١ .

(٣) انظر مغني المحتاج ٢/٦٦ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٥/٢٣٨ .

(٥) في " ش" تلف .

(٦) أَى بأمر من الله .

(٧) في " ش" في تتمة البيع .

(٨) صحيح البخارى بشرح فتح البارى : كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أَن يقبض ، وبيع ماليس عندك ٤/٣٤٩ . حديث رقم ٢١٣٥ ، ٢١٣٦ .
وصحيح مسلم كتاب البيوع . باب بطلان المبيع قبل القبض ٣/١١٦١ حديث رقم ١٥٢٦ .

(٩) تقدم تخريجه ص ١٥٥ .

مضمونا على البائع (لكان خراجه) (١) له وليس كذلك اتفاقا ، ثم إنا نمنع أن القبض تتمة البيع بل البيع تم ، ومن آثاره استحقاق القبض . وقال (ابن حنبل) (٢) : المتلفات في ضمان البائع ولو كانت [جزافا] (٣) والإتلاف بالأمر السماوى فسخ ، وبفعل البائع والأجنبي يخير المشترى بين الفسخ والإمضاء وأخذ القيمة ، أو المثل إن كان مثليا .

فـرع :-

قال : " إذا أقر المشترى في العقار للبائع باليد / والملك " ، (٤٠/ب)
قال سحنون : " لا يلزمه (٤) أن يُحَوِّزَهُ المبيع ، لأن العقد كاف في انتقاله " . قال (٥) : والصواب أن يلزمه كما إذا أقر له بالملك دون اليد . فإنه قد ينازعه وكيل البائع ، أو قريبه في تصديق ما يدعيه من (المبيع) (٦) ، ومصيبة الاستحقاق في الوجهين (٧) من المشترى عند ابن القاسم ، لإقراره بالملك وخالف أشهب ، لأن الإقرار قد

---

(١) الجملة بين الحاصرتين ساقطة من "د" وأثبتناها من " ش" .

(٢) انظر هذا في الشرح الكبير على متن المقنع ٤/١١٦ . كلمة ابن حنبل ساقطة من "د"

(٣) في "د" خراجا ، والتصويب من الشرح الكبير مع المغني انظر الشرح الكبير ٤/١١٦ .

(٤) أى لا يلزم البائع تحويز المشترى المبيع في العقار إذا كان المشترى اشترى ماقد عرفه في يد البائع .

(٥) أى قال صاحب البيان .

(٦) في "د" البيع .

(٧) أى في حالة إقرار المشترى للبائع باليد ، أو الملك للمبيع من المشترى .

يكون عن ظن يبطل . وإن أقر باليد دون الملك لا يلزم البائع التحويز على قول سحنون . والصواب اللزوم كما تقدم . ومصيبة (١) الاستحقاق من البائع، لعدم الإقرار بالملك . (وإن لم يقر باليد ولا بالملك لزمه (٢) التحويز وإنزاله فيه اتفاقا ، ومصيبة الاستحقاق من البائع) (٣) والطارىء بعد العقد (٤) وقبل القبض : من هدم، أو غيره من المشترى إلا على قول أشهب : أن السلعة المبيعة من البائع (و) (٥) إن قبض الثمن وطال الأمر مالم يقبضها المبتاع، أو يدعوه البائع فيأبى ، ولهذا الخلاف يكتب في الوثائق : " وبذل المبتاع فيما ابتاع وأبرأ البائع من درك الإنزال ، لحصول الاتفاق على البراءة (بالإنزال) (٦)" (٧) .

فـــــرع :-

قال : " ومن حق المبتاع [اذا ابتاع] (٨) أملاكا في قرية أن يطوق به البائع عليها ، وينزله فيها بشاهدين مخافة أن يستحق

---

(١) مصيبة الاستحقاق تعني في عرف الفقهاء : الغرامة الناتجة عن استحقاق البائع، أو المشترى من المبيع .

(٢) أى إن لم يقر المشترى للبائع بوضع اليد على العقار ولا الملك لزم البائع إقباض المشترى العقار المبيع .

(٣) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .

(٤) أى ضمان الطارىء على المبيع من هدم وغيره من المشترى .

(٥) الواو ساقطة من " د " .

(٦) ساقطة من " ش" .

(٧) ورد هذا في البيان ٧/٤٩٦-٤٩٨ .

(٨) كلمة (إذا ابتاع) ساقطة من "د" ش ، والتصويب من كتاب البيان ٧/٤٩٨ .

شيء منها (فيذكره) (١) البائع بيع ذلك المستحق فلكل واحد من المتبائعين حق في الإنزال إذا دعا إليه قضي (٢) له للبراءة من الضمان وخوف المدافعة " (٣).

فـــرع :-

لو قبض (٤) البعير فسرق فأعلم البائع فحط عنه بعض الثمن، لأجل المصيبة ثم وجده رجع (٥) البائع فيما وضع، لانتفاء السبب. وكذلك لو حط عنه بسبب الخسارة فربح، أو خشية الموت من مرض حدث فعوفي فإن جميع ذلك كالشرط. (٦)

فـــرع :-

قال : لو ذهب ليأتي بثمن الشاة فباعها البائع ثم نازع المشترى الأول المشترى الثاني فتنازعا الشاة فماتت في أيديهما قال أصبغ: " ضمانهما معا إن كان موتها منهما. فإن صحت (٧) للثاني غرم له نصف القيمة، أو الأول غرم له، ورجع على البائع بما دفع إليه. ومعنى ذلك : أن

---

(١) في "د" فينكره.

(٢) في "د" قبض.

(٣) ورد هذا في البيان ٧/٤٩٨.

(٤) أى لو قبض المشترى البعير المبيع فسرق.

(٥) ساقطة من "ش".

(٦) ورد هذا في البيان ٧/٤٩٨- ٤٩٩.

(٧) أى فإن صحت دعوى الثاني. غرم له الاول نصف القيمة، أو صحت دعوى الأول، غرم له الثاني نصف القيمة.

كل واحد منهما يدعى أَنه الأَول ويصح الثاني إِما بإِقرار الأَول،أَو بالبينة، أَو تعارضت البينتان (فتحالفا) (١) فنكل الأَول فيرجع الأَول على البائع بما زادت القيمة ،أَو الثمن الذى باع به من الثاني على ثمنه؛ لأَنه مقر (كأنه) (٢) باع من أَحدهما بعد الآخر،وقد قيل : للأول نصف الشاة (٣) ،فهو قبض له (٤) ،ويخير في النصف الذى قبله الثاني بين إِجازة البيع وأخذ الثمن ،لأَنه بيع فضولي ،وبين أَخذ قيمته من البائع أَو المبتاع .فإِن أخذ (٥) من البائع(رجع)(٦) على المشترى الثاني (٧)" (٨)

فـــرع :-

قال : إِذا اشترى مائة فدان من زرع (كذا) (٩) بخمسة الفدان من ناحية عرفها ثم جاء ليقيس [فقال له] (١٠) : بعني مائة

---

(١) في " ش" فيحلفا .

(٢) في "د" لانه .

(٣) أَى نصف الشاة الذى قتله بتعديه .

(٤) في " ش" لها .

(٥) أَى فإِن أخذ المشترى الأَول نصفه من البائع رجع البائع على المشترى الثاني .

(٦) فى (د) ورجع والمثبت من ش.

(٧) في " ش" المبتاع الجاني .

(٨) ورد هذا في البيان ٨/٦٢-٦٣ .

(٩) ساقطة من "د" .

(١٠) في كلا النسختين (فقيل له) ،والتصويب من البيان مصدر النص . انظر البيان ٨/٦٢-٦٣ .

أخرى فاشتراها بعشرة الفدان / فوجد الجميع ماثة وسبعين فيجعل (٤١ / أ) النقص من البيع الثاني؛لأَن الأَول أولى ؛لتقدمه وكذلك الطعام . وقيل : يتحاصان في النقصان ؛لأَن الطعام في ضمان البائع فأشبه الديون تقع المحاصة فيها . قال : والأَول أظهر (١) . ولو اقتصرعلى المائة فهلكت بنار قبل القياس فمصيبتها منه (٢) ؛لأَن قياس الارض بعد ذلك ممكن . والمشهور أَنها من البائع ؛لعدم الحوز . ويتخرج جواز بيع المشترى لهذا القمح قبل القياس على الخلاف (٣) .

فـــرع :-

قال : المعلوم من قول مالك وأصحابه لزوم أجرة الكيل للبائع ؛ لوجوب التوفية عليه . ولقوله تعالى (٤) : " فأوف لنا الكيل " . فدل على أُن الكيل على البائع ؛لأَن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدل الدليل على نسخه . وقاله " ش" (٥) . وجعل (٦) أجر الثمن على المشترى . وهو

---

(١) أَى قال صاحب البيان : القول الأَول أظهر ؛لأَنه طعام مشترى بعينه وقد وجبت للاول المكيلة التي اشترى فوجب ان يكون أحق بها من الآخر .

(٢) اى من المشترى .

(٣) الخلاف في هلاك الزرع الذى بيع فهلك قبل يبسه ، وكماله هل يكون الضمان من البائع ، أَو من المشترى بناء على اعتبار مقدار مضي زمن المناولة وإمكان التسليم . وقيل : إذا شرط جداده على البائع فهلك بعد اليبس فإِن ضمانه من البائع ، وإِن شرط ذلك على المشترى كان الضمان منه . انظر البيان ٨ / ٧٢ - ٧٤ .

(٤) في "ش" قوله صلى الله عليه وسلم ، وهو خطأ ظاهر ، والصواب كما في "د" انها جزء من الاية رقم ٨٧ من سورة يوسف .

(٥) انظر مغني المحتاج ٢ / ٧٣ .

مقتضى المشهور عندنا . (١) وقال "ح" (٢) : أجرة ملء الكيال على البائع وتفريغه على المشتري بناء على أن الملء كاف في القبض دون التفريغ، وعندنا ايضا في اشتراط التفريغ قولان (٣) : ينبغي أن يتخرج الخلاف في الأجرة عليهما . وكان مالك يقول : على المشتري؛ لأن الثمن إنما قوبل بالمبيع ، فعلى هذا يلزم البائع الكيل لنفسه ، والمشهور من قوله : أن جزاز الصوف ، وجداد الثمرة ، ونزع الحلية المبيعة وحدها على المشتري ؛ لحصول التخلية ، قيل : من قِبَل البائع . وقيل : الجزاز على البائع ، والضمان منه ؛ لأنه توفية ، ولكل واحد منهما اشتراط الضمان ، والجزاز على الآخر ، واشتراط الجزاز فقط ، ولو باعه الغنم دون الصوف ، أو السيف دون الحلية أو الحائط دون الثمرة لكانت إبانة (٤) ذلك على البائع اتفاقا حتى يخلص المبيع للمشتري .

(=) أو من يعده على المشتري . مغني المحتاج ٢ / ٧٣ .

(١) أي وهذا القول هو مقتضى القول المشهور عند المالكية . انظر كتاب البيان ٧ / ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٢) انظر فتح القدير ٥ / ٤٩٥ .

(٣) حكي هذين القولين الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير . فقال : إن المشتري إذا تولى التفريغ فسقط المكيال من يده ١ - فقال مالك وابن القاسم : المصيبة من البائع؛ لأن المشتري وكيل عن البائع ، ولم يقبضه لنفسه حتى يصل إلى ظرفه ٢ - وقال سحنون : المصيبة من المشتري؛ لأنه قابض لنفسه . انظر حاشية الدسوقي ٣ / ١٤٥ .

(٤) الإبانة هي القطع ، أي قطع ذلك على البائع .

فـــــرع :-

قال : منع مالك (تكسير) (١) الكيل ؛لأنه يختلف ، بل يُخَلَّى على حاله فإذا ملأ الكيل ودفعه للمشترى ليفرغه فانكسر من يد المشترى ضمنه المشترى عند ابن القاسم وسحنون بخلاف ماإذا انكسر من يد البائع ؛ لعدم الوصول للمشترى ،ولو ملأ البائع الوعاء فدفعه للمشترى ليفرغه في بيته فانكسر ضمنه (٢) ؛لأنه مستعير له . (٣)

فـــــرع :-

قال : إذا كال البائع بعض الزيت فوقع في الكيل فأرة فكال المشترى بإذن البائع فقتل الفأرة بالصب فمصيبته من المشترى ، وكذلك لو كال البائع وصب بإذن المشترى ؛لأن الفساد بأمره ،فإن كال له بعض الزيت ثم سقط المكيال من يده على إناء المشترى فكسره،وذهب مافي المكيال وما في الإناء .قال ابن القاسم : " ضمن البائع الجميع المكيال؛لعدم التوفية والاناء بالاتلاف . فإن بقي عند البائع من ذلك الزيت شيء عوضه وإلا حاسبه بحصته من الثمن ، ويغرم له ما في المكيال إن بقي عنده من ذلك الزيت شيء وإلا حاسبه ،وزيت / الإناء يغرم مثله من ذلك الزيت ومن غيره ؛لأنه متلف بعد القبض ،فإن كال لنفسه ضمن مافي الإناء ؛لأنه قبضه ،وضمن (٤١/ب)

---

(١) ساقطة من "د" . وتكسير الكيل : رزمه وتحريكه . وقال ابن يونس: وكره مالك رزم الكيل وتحريكه ،وأمر بتصبير الكيل يملأ الصاع ويسرح الكيال الطعام على رأس الصاع فذلك الوفاء . انظر الجامع ٣/ل ٢٠٩ .

(٢) أي ضمنه المشترى .

(٣) ورد هذا في البيان ٧/ ٢٧٣ .

البائع ما في المكيال إذا لم يتسبب الكيال بتفريط . فإن اشترى مائة قسط (١) زيتا فكال له خمسين ثم كال من جرة أخرى فإذا فيها فأرة فضمان الأول من المبتاع ، لأن البائع إنما صب بأمره . إلا أن يعلم بموت الفأرة . (٢) .

فرع :-

قال : إذا اشترى طعاما غائبا على الصفة والكيل فضمانه من البائع حتى يقبضه (٣) اتفاقا ، ولا يدخله اختلاف قول مالك (٤) في ضمان الغائب ، لأجل مافيه من التوفية ، فإن وضع الثمن على يد أمين فهلك فمن البائع إن وجد الطعام على الصفة ، لأنه ملكه بالعقد ولم تبق له توفية . وإلا فمن المبتاع ، لعدم تحقق البيع . فإن تعدى البائع عليه فباعه عليه شراء مثله توفيه بالعقد ، وتكون مصيبة المال منه ، لأن اتيانه مثله يقوم مقام قبض المبيع فيكون الثمن منه . فإن نقده الثمن بغير شرط لا يخيره ابن القاسم بين أخذ الطعام والثمن ، لأنه كبيع الطعام قبل قبضه . ويخيره أشهب ، لأنها إقالة . ولعل ابن القاسم تكلم على (٥) ما إذا لم يعرف عداوءه (٦) إلا بقوله ، وأشهب إذا عرف ذلك " (٧) .

---

(١) معنى قسط : مكيال .

(٢) ورد هذا في البيان ٣٩١/٧ .

(٣) في "د" حتى يقبض . والضمير في يقبضه يعود على المشترى .

(٤) يشير إلى اختلاف قول مالك في ضمان المبيع الغائب على الصفة فإنه قال: ضمانه من البائع حتى يكيله على المبتاع . البيان ٤٢٨/٧

(٥) ساقطة من " ش" .

(٦) أي عداء البائع على الطعام .

(٧) ورد هذا في البيان ٤٢٧/٧ ، ٤٢٨ .

فـــــرع :-

قال (١) : قال ابن القاسم : إذا حضر المشتري الكيل (٢)، ثم اشترى فلابد من كيل البائع له مرة أخرى، إلا أن يشتريه على التصديق فليس له المطالبة بالكيل، لأن العقد يوجب الكيل حتى يسقطه المشتري. (فإذا صدقه)(٣) سقط الضمان، وليس له رده إلا برضاه. وكذلك إذا اشتراه على الكيل ليس له التصديق إلا برضاه، لأنه يقول : أخشى أن يغيب عليه، ثم يدعي النقصان. ويجوز لمن اشترى على الكيل أن يبيع على التصديق (٤) إذا باعه نقداً (٥). وإن اشتراه على التصديق، فقال ابن القاسم : " يجوز بيعه قبل كيله، والغيبة عليه على الكيل وعلى التصديق (٦)". وعن مالك : " لا يبيعه على الكيل، ولا على التصديق حتى يكيله أو يغيب عليه" (٧). قال : ولو قيل : لا تبيعه قبل كيله وإن غاب عليه، لأنه

---

(١) أي صاحب البيان .

(٢) اي الكيل للطعام .   (٣) في (د) فاذا صدق والمثبت من ش

(٤) اي على تصديق البائع على الكيل الاول .

(٥) وقد ذكر الإمام المازري تعليل الإمام مالك في اباحة شراء الطعام على التصديق إذا بيع بالنقد، لكون قابضه لا يتخوف غالبا من جهة البائع، ومنع منه إذا كان الشراء بالنسيئة لما يتخوف مشتريه من بائعه إذا أساء إليه . شرح التلقين ٢/١٢٠ .

(٦) وقد علل ابن القاسم لهذا : بأن التصديق يحل محل الكيل . ولو شاهد المشتري الكيل وقبضه بعد أن اكتيل عليه لم يمنع من البيع وإن لم يغب عليه فكذلك إذا قبضه المشتري على التصديق وإن لم يغب عليه . ذكر ذلك المازري . شرح التلقين ٢/١٢٠ .

(٧) فإن الإمام مالكا يرى: أن التصديق لا يقطع التعلق الذي بين البائع والمشتري في هذا المبيع لكونه يذهب به فيختبره فإذا (=)

إن غاب عليه قد يدعي نقصه (١)" (٢) . قال سند: عن ابن القاسم كراهة التصديق (٣) لما يؤدي إليه من الخصومة ، فإن نزل وادعى [المبتاع] (٤) نقصا غير معتاد لم يصدق إلا ببينة ، فيرجع بحصته من الثمن مالم يكثر (٥) جداً فله (رد) (٦) باقي الطعام ، لذهاب جُلّ المقصود ، فإن قال المبتاع: مانقص على تمامه (إن) (٧) التزمه من طعام معين في صفته وجنسه (جاز) (٨) أو مخالفه لم يجز للجهل [بمبلغ] (٩) ذلك واختلاف الأغراض ، فلا يعلم المبيع أولا (ما نسبته) (١٠) من هذا ، وإن التزمه في ذمته اغتفر في اليسير . وإذا جوزنا البيع على التصديق منع ابن حبيب ذلك في طعام بطعام من غير جنسه ، لعدم المناجزة / بتأخر الاختيار (٤٢/أ) بعد التفرق . وأجازه ابن القاسم ، لأن مصيبة كل طعام من (بائعه) (١١) فهو

(=) وجد نقصا طالب به البائع فلم يخصل قبض على التمام .

(١) أي لكان وجها .

(٢) ورد هذا في البيان ٤٤٩/٧-٤٥٠ .

(٣) اى كراهة تصديق المشترى للبائع على كيل الطعام .

(٤) في النسختين (البائع) والصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .

(٥) اى مالم يكثر النقص جدا .

(٦) ساقطة من "د" .

(٧) حرف ان ساقط من " ش" .

(٨) في " ش" كان .

(٩) في " ش" مبلغ ، وفي "د" (المبلغ ذلك) والصواب ما أثبتناه

(١٠) في (د) ما يشبه .

(١١) في "ش" من مشتريه ، والصواب ما أثبتناه جريا على القاعدة : ضمان الطعام من بائعه حتى يكتال .

مقبوض كالجزاف (١) . ومنع الأئمة (٢) بيع الطعام على التصدق ؛ لأن الكيل شرط عندهم ولم يوجد .

فــــرع :-

في الكتاب : " إذا أمرته بالكيل (٣) وفارقته فزعم أنه فعل ، وأنها ضاعت فإن صدقته في الكيل أو قامت بينة عليه صدق في الضياع ، وإلا (٤) لم يلزمك إلا ما أقررت به من الكيل ؛ لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليك " (٥) .

فــــرع :-

قال : " هلاك الصبرة بعد العقد منك ؛ لأن العقد اقتضى ضمانها ونقلها إليك ، ولك على المتعدى قيمتها كان البائع أو غيره . وإن ابتعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر الله تعالى فمن البائع ؛ لأن فيها حق توفية . (فإن تعدى عليها البائع) (٦) أو باعها فعليه مثلها جزافا فيوفيكها (٧) على الكيل ، ولا خيار لك في أخذ ثمنك ؛

---

(١) الجزف في اللغة : الأخذ بكثرة . وفي الاصطلاح : هو البيع بلا كيل ، ولا وزن ، ولا عد .

(٢) انظر للشافعية : مغني المحتاج ٢ / ٧٣ ، ٧٤ ، وانظر للأحناف فتح القدير ٥ / ٤٧٠ ، ٤٧١ ، وانظر للحنابلة كشاف القناع ٣ / ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٣) أى إذا أمر المشترى البائع بالكيل لصبرة الطعام الخ .

(٤) أى إذا لم تقم بينة على الضياع لم يلزم المشترى إلا ما أقر به من الكيل .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩ / ١٦١ ، ١٦٢ .

(٦) هذه الجملة في "ش" هكذا (فإن تعدى البائع عليها) .

(٧) في " ش " يوفيكها .

لأنه كبيع الطعام قبل قبضه، فإن استهلكها أجنبي (١) غرم مكيلتها إن عرفت، وإلا فقيمتها للبائع يشترى بها طعاما مثله فيوفيك إياه، وليس بيعا منك للطعام قبل قبضه، لأن القيمة لغير بيعك، ولأن التعدى وقع على البائع [قبل] (٢) الكيل منك" (٣).

فائدة :-

قال صاحب التنبيهات : " الصبرة من الحبس كأنها حبست عن الكيل من الصبر الذى هو حبس النفس، أو من وضع الشيء بعضه على بعض، ومنه الصبر للسحاب الكثيف" (٤). قال اللخمي : "إذا أخذت القيمة من الأجنبي فلم يشترها (٥) حتى غلا الطعام، لم يلزم البائع غير ما يشترى بالقيمة، وينفسخ البيع في الباقي كالهالك بأمر من الله تعالى. وإن حال (٦) برخص ترك الفاضل للبائع، لأنه في ضمانه فله رخصه. فإن كان (المهلك) (٧) معدما لم يلزم البائع شيء، وللبائع فسخ البيع، ولا يلزمه الصبر إلى يسار المتعدى، فإن رضي به لا مقال للبائع، وإن رضي البائع بغرم مكيلة ما يشتريه (بالقيمة لزم المشترى) (٨). وقال أشهب:

---

(١) يقصد الفقهاء بكلمة أجنبي : غير البائع والمشترى .

(٢) في "د" و"ش" (بعد) والصواب ما أثبتناه لاستقامة المعنى .

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/ ٩٤-٩٥ .

(٤) ورد هذا في التنبيهات ١/ ٧٣

(٥) أى إذا أخذت قيمة الصبرة التي استهلكها الأجنبي ولم يشتر البائع الصبرة الخ .

(٦) أى وإن تغير سوق الصبرة برخص فزاد قدر الكيل تركت الزيادة للبائع.

(٧) في (د) الهالك والمثبت من ش.

(٨) هذه الجملة في "ش" هكذا (الزم بالقيمة المشترى) .

إذا غرم الأجنبي القيمة للبائع انفسخ البيع، وليس للمشترى إلا ثمنه إلا أن يقر المتعدى بعدد كيله، فيخير رب الصبرة بين ما أقر به (١) بعد يمينه وبين القيمة، فيتخير المشترى حينئذ بين المقر(به)(٢) وبين ما يشترى بالقيمة. ومتى فسخ البيع، فإن جهل الهلاك هل كان بأمر سماوى، أو من متلف؟ فقال ابن القاسم: لا يصدق، وعليه أن يوفي ما باع. وإن أهلكه المشترى وعرف مكيلته غرم ثمنه، وإن جهل غرم ثمن ما يقدر منه" (٣).

فـــرع :-

قال اللخمي: " فإن احتبس (٤) الصبرة بالثمن فلمالك في كونها من البائع، أو المشترى قولان: فعلى القول: بأنها من المشترى فالجواب كما تقدم فيما إذا أمكنه منها (٥). هذا إذا كان هلاكها من الله تعالى، فإن أهلكها البائع قيل: يخير المشترى بين فسخ البيع: لأنه حال بينه / وبين المبيع [واسترداد الثمن، وبين إمضائه والمطالبة بقيمة الهالك] (٦). وقال ابن القاسم: " القيمة ما بلغت. وعلى القول: بأن المصيبة من البائع ينفسخ البيع إن هلكت بأمر من الله تعالى، أو أجنبي (٤٢/ب)

---

(١) أي يخير المشترى بين الطعام المقر به المتعدى وبين ما يشترى بالقيمة من الطعام.

(٢) ساقطة من "د"

(٣) ورد هذا النص في شرح الزرقاني ٥/ ١٦٤.

(٤) أي احتبس البائع الصبرة، فلم يأت المشترى بالثمن حتى هلكت.

(٥) أي إذا أمكن البائع المشترى من قبض السلعة، وتركها اختيارا يكون هلاكها من المشترى.

(٦) في د، ش (وبين القيمة ودفع الثمن) والصواب ما أثبتناه.

ويطالب البائع الاجنبي بالقيمة إلا أن تكون (أقل)(١) من الثمن ، لأنه أبطل (القيمة)(٢) . (وإن أهلكها البائع (كان للمشترى) (٣) فسخ البيع . ويختلف هل (تغريم البائع القيمة ان أكلها) (٤) أو الأكثر من القيمة ، أو الثمن إن باعها ؟ فعلى قول أشهب : ذلك له ، وليس له عند ابن القاسم (٥) ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه كان في ضمان بائعه . وإن أهلكها المشترى كان رضا بالقبض . وإن باعها بائعها على الكيل (٦) فعلى القول : إن المصيبة من المشترى يخير (٧) بين إجازة البيع [وترك الثمن] (٨) (وبين)(٩) تغريم البائع مثل ما يوجد فيها . وعلى القول بأنها من البائع يأتي بمثل ماوجد فيها من الكيل . ويختلف هل له الإجازة وأخذ الثمن (١٠) أم لا ؟ (١١) .

---

(١) في "د" اكثر وما اثبتناه من ش هو الصواب .

(٢) في "د" المطالبة .

(٣) في "د" لأن المشترى .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من "ش"

(٥) انظر هذا في المدونة الكبرى ٩ / ٩٤،٩٥ .

(٦) أى فهلكت .

(٧) أى يخير المشترى .

(٨) في د ، ش (وأخذ الثمن) والصواب ما أثبتناه .

(٩) في "د" (وهو)

(١٠) أى وإن لم يأت بمثل ما وجد فيها من الكيل .

(١١) ورد هذا في النوادر ٨ : ١١١/ ١١٢ .

فـــــرع :-

في الجواهر : " تلف بعض الطعام يوجب الانفساخ في ذلك القدر وسقوط قسطه من الثمن ـ إلا أن يكون جل الصفقة ـ فيخير المشترى (في) (١) فسخ البيع، فان استوى (٢) ففي تخييره قولان " (٣).

فـــــرع :-

قال : الضمان في عقد الخيار من البائع، لأنه باق على ملكه، إلا أن يكون في يد المبتاع ولا تصدقه بينة، والمبيع يغاب عليه، فيضمنه للتهمة فيه، قال ابن نافع : "إلا أن يكون الخيار للبائع خاصة فيضمن؛ لاختصاصه بالمنفعة" . وإذا قلنا بالضمان : فهل بالثمن، أو القيمة؟ أما إن كان الخيار للبائع فعند ابن القاسم بالثمن، إلا أن تكون القيمة أكثر مالم يحلفه، فلا يضمن إلا الثمن . (وعند أشهب : الأكثر منهما (٤) . وأما ان كان الخيار للمشترى فعند ابن القاسم يضمن الثمن) (٥) . (وقال) (٦) أشهب : "(الأقل)(٧) منهما ، لأن الأصل براءة ذمته، وله فسخ العقد عن نفسه، إلا أن يحلفه إذا كانت القيمة أقل (وأراد غرمها)(٨):

---

(١) في " ش" ببين .

(٢) أى فإن استوى التالف، والباقي .

(٣) أى بالفسخ وعدمه. ورد هذا في الجواهر ٢/ ٢٣ .

(٤) أى الأكثر من القيمة، ومن الثمن .

(٥) مابين الحاصرتين ساقط من "د" .

(٦) في " ش" وعند .

(٧) في "د" الاكثر .

(٨) فى (د) وزاد غرمها والمثبت من ش .

لقد ضاع، فإن نكل غرم الثمن . ومنشأ الخلاف : تغليب (١) حكم البيع ، أو حكم التعدى . (٢)

فـــرع :-

قال اللخمي : (إذا كان المبيع ثوبا بثوب ، فعلى كل واحد منهما إذا تشاحا (٣) أن يمد يده إلى صاحبه بثوبه (أو ثوبا معينا) (٤) فعلى المشترى (وزن الثمن) (٥) ونقده ، فإذا لم يبق إلا تسليمه يمد كل واحد يده كالأول ، لأن نسبة العقد إليهما نسبة واحدة . وعن مالك "إلزام البائع تسليم الثوب (٦) أولا إذا كان المشترى موسرا" . وقاله ش (٧) وابن حنبل (٨) ؛- "لأن حق المشترى متعلق بعين ، وحق البائع متعلق بالذمة ، والحق المعين أقوى مما في الذمة ، أو لأن البائع لو أمسك كان كالمتعدى في إمساك المعين ، أو يصير إمساكه كالرهن ، والرهن لا يكون إلا بشرط . وإن كان المشترى فقيرا أو غريبا فله الإمساك خشية فوات الثمن ، والضمان فيه من المشترى . وقال "ح" (٩) : يجبر المشترى على التسليم أولا ،

---

(١) يعني إذا غلبنا حكم البيع يضمن الثمن ، أو غلبنا حكم التعدى يضمن القيمة .

(٢) الجواهر ٢ / ٢٣ .

(٣) أى يَضِنّ به كل واحد على الآخر . الصحاح ١ / ٣٧٨ .

(٤) في "ن" أو ثوب بعين ، وما أثبتناه من "د" .

(٥) في "ش" المشترى . ومعنى وزن الثمن : زنته .

(٦) أى الثوب المعين .

(٧) انظر مغني المحتاج ٢ / ٧٤-٧٥ .

(٨) الانصاف ٤ / ٤٥٧-٤٥٨ ، والمغني مع الشرح الكبير ٤ / ١١٣-١١٤

(٩) انظر فتح القدير ٥ / ٤٩٦ .

لأن المبيعات مقاصد ، والأثمان وسائل ، والوسائل أضعف من المقاصد فيحمل على / صاحبها . فإن كان المبيع دارا أو عرضا جبر المبتاع على (٤٢/أ) دفع الثمن ، وليس على البائع أكثر من رفع يده وتفريغ المكان من أثقاله .

فـرع : -

قال : وفي اشتراط تفريغ المكيل، أو الموزون في وعاء المشترى في نقل الضمان إليه قولان لمالك (١) . وبه (٢) قال ابن القاسم و ش (٣) وعن ابن القاسم " إذا ولى المشترى الكيل لنفسه، أو الوزن فهلك بعد استواء الميزان، أو الكيل الضمان من المشترى " (٤) . وقاله " ح " (٥) . ومنشأ الخلاف : هل المقصود من القبض (تعين) (٦) مقتضى العقد ، وقد حصل التعين قبل التفريغ، أو تمكين المشترى من الانتفاع والتحويل وذلك إنما يحصل بالتفريغ ؟

فـرع :-

قال صاحب البيان : " إذا اشترى غنما فيها مريضة بشرط الخيار في المريض عشرة أيام إن ماتت فمن البائع بما ينوبها من الثمن ، وإن لم

---

(١) الأول رواه ابن القاسم عن مالك: أنه من ضمان البائع. والثاني من المشترى رواه سحنون عن ابن القاسم . انظر البيان ٨/٢٤٧-٢٤٩ وحاشية الدسوقي ٣/١٤٥ .

(٢) أى قال ابن القاسم : ينتقل الضمان إلى المشترى بتفريغ المكيل والموزون في وعاء المشترى .

(٣) انظر مغني المحتاج ٢/٧٢-٧٣ .

(٤) ورد هذا في النوادر ٨/ل ١١٤ .

(٥) انظر فتح القدير على بداية المبتدى ٥/٤٩٥-٤٩٦ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٤٣ .

(٦) ساقطة من " ش" .

تمت (فهي من المبتاع لم يجز) (١) للغرر في هذه الشاة. وكذلك لو كانت غير مريضة ، واشترط الخيار فيها ، لأنه يردها بالقيمة (إن ردها) (٢) فيصير الثمن مجهولا " (٣) .

فـــرع :-

قال : يستثنى من عدم الضمان (٤) الجزاف على البائع مايشترى من السقائين فيهلك قبل الوصول إلى المشترى ، فضمانه (٥) من السقاء، لأنه العادة . قاله مالك . وقال أصبغ : " من المشترى ، لأنه جزاف . ويحتمل التضمين أن يكون بموضع لا قيمة للماء فيكون المبذول حمولة " (٦) .

النظر الثاني : " في التصرف في المبيع قبل القبض.

وفيه فصلان :

الفصل الأول : " في التصرف على وجه المكايسة " (٧)

وفي الجواهر : " لا يقف شيء من

---

(١) في " ش " فهي له يمتنع .

(٢) ساقطة من "د" .

(٣) ورد هذا في البيان ٨/٣٩٨-٣٩٩ .

(٤) أي يستثنى من عدم الضمان في الجزاف على البائع ما يشترى من السقاء .

(٥) في " ش " وضمانه .

(٦) ورد هذا في البيان ٧/٤٠٥-٤٠٦ .

(٧) المكايسة : الأخذ والرد في البيع .

التصرفات (١) على القبض إلا البيع، فيمتنع (٢) في بيع الطعام قبل قبضه، لقوله عليه السلام في الصحاح: " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه " (٣). فيمتنع فيما فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عدد، إلا في غير المعاوضة (٤) كالقرض والبدل، ثم لا يجوز لمن صار إليه هذا (٥) بيعه قبل قبضه. وأما (ما) (٦) بيع جزافا فيجوز (٧) قبل النقل إذا خلى البائع بينه وبينه، لحصول الاستيفاء. (٨) ومنع "ش" (٩)

---

(١) أي من سائر المبيعات من العروض: العبيد، والحيوان، والعقار، فبيعه جائز قبل القبض.

(٢) أي فيمتنع التصرف.

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري. كتاب البيوع. باب الكيل على البائع والمعطي. ٤/٣٤٤ حديث رقم ٢١٢٦.
وصحيح مسلم. كتاب البيوع. باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٥٩ حديث رقم ١٥٢٥.

(٤) أي إلا أن يكون الطعام على غير وجه المعاوضة كالهبة والصدقة بمعنى: أنه يجوز للمشترى أن يهب الطعام الذى اشتراه قبل قبضه، أو يتصدق به. أو على وجه المعروف كالقرض والبدل. بمعنى: أنه يجوز للمشترى أن يقرض الطعام الذى اشتراه قبل قبضه لرجل.

(٥) أي فيما فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عدد.

(٦) ساقطة من "د".

(٧) أي وأما ما بيع جزافا من الطعام، فيجوز بيعه قبل النقل الخ.

(٨) ورد هذا في الجواهر ٢/٢٣.

(٩) انظر مغني المحتاج ٢/٦٨ حيث قال: ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه منقولا كان أو عقارا وإن أذن البائع فيه.

و " ح " (١) لقول ابن عمر : " كنا نبتاع الطعام على عهده عليه السلام ، فيبعث علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذى نبتاعه فيه إلى مكان سواه". (٢) وقال ابن عمر رضي الله عنهما : " كنا إذا ابتعنا طعاما جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه " (٣) . قال سند : قال عبد الوهاب (٤) : " التخلية قبض في الجزاف " . وقال الباجي (٥) : " يراد بالتخلية التوفية " . فعلى هذا إذا حبسه بالثمن يمتنع بيعه . وعن مالك (٦) " منع بيع الجزاف قبل قبضه " . ويحتمل أن يريد بالقبض التخلية ، ويحتمل الحوز والنقل . وفي الجواهر والمشهور اختصاص المنع بالطعام (وعام فيه) (٧)" . (٨) . وقال ابن حبيب :

---

(١) انظر فتح القدير ٦/١٣٥-١٣٦ . حيث قال : ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول، لم يجز له بيعه، حتى يقبضه .

(٢) صحيح مسلم . كتاب البيوع . باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ١١٦٠/٣ حديث رقم ١٥٢٧ .
والموطأ . كتاب البيوع . العينة وما يشبهها ٢/٦٤١ حديث رقم ٤٢ .

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب البيوع . باب من اشترى طعاما جزافا ألا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله ٤/٣٥٠ حديث رقم ٢١٣٧ . وسنن أبي داود كتاب البيوع : باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ٣/٢٨٢ حديث رقم ٣٤٩٨، ٣٤٩٩ .

(٤) انظر الإشراف على مسائل الخلاف ١/٢٦٧ .

(٥) ورد هذا في المنتقى ٤/٢٨٣ .

(٦) انظر المنتقى للباجي ٤/٢٨٣ .

(٧) ساقطة من "د" .

(٨) ومعنى هذا : أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام، وعام فيه فلا يعدوه إلى غيره، ولا يقتصر على بعضه، ورد هذا في الجواهر ٢/ل ١٣ .

" يتعدى (١) لمافيه حق توفية ،لنهيه عليه السلام في الترمذى (٢) : " عن ربح مالم يضمن " (٣) . قال فيه الترمذى : " صحيح ". وأشار ابن وهب (٤) في روايته :إلى تخصيصه بالربوى من الطعام،وقال" ش" (٥) و" ح " (٦) : " يمتنع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا " . واستثنى

---

(١) أي يتعدى المنع من بيع الطعام قبل قبضه إلى غيره .

(٢) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذى (ت٢٧٩هـ) الحافظ، الضرير،المولود أكمه ،كان أحد الأئمة الأعلام ، أخذ عن البخاري وطبقته . وألف كتاب الجامع المعدود في الكتب الستة المعتبرة في الحديث . وذكر فيه الحديث وبعض أحكامه الفقهية، وأسانيده ، ورواته وله كتاب الشمائل وغيرها .
انظر تهذيب التهذيب ٩/٣٨٧ وشذرات الذهب ٢/١٧٤ ، والوافي بالوفيات ٤/٢٩٤ .

(٣) تقدم تخريجه ص ١١٣ .

(٤) هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الفهرى يكنى أبا محمد . ولد بمصر ١٢٥هـ ، (ت١٩٧هـ) روى عن أربعمائة عالم منهم الإمام مالك، والليث بن سعد . ومن أروى الناس عنه أصبغ بن الفرج، وسحنون ، تفقه بمالك والليث وابن دينار ،وكان مالك يكتب إليه : الى عبد الله بن وهب فقيه مصر . وله تآليف كثيرة حسنة عظيمة ،منها سماعه من مالك ثلاثون كتاباً ،وموطأه الكبير وغيرها .

انظر الجرح والتعديل ٥/١٨٩ ترتيب المدارك ١/٤٢١ الانتقاء ص ٤٨-٤٩ ،الديباج ص ١٣١ ،شجرة النور ص ٥٨ .

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/٦٨ .

(٦) انظر فتح القدير ٦/١٣٥ .

أبو حنيفة العقار (١)، / لأن العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل (٤٣/ب)
القبض" . قال صاحب القبس(٢)(٣) : " في البيع قبل القبض ستة أقوال.
١- المنع مطلقا " ش". ٢- المنع إلا في العقار" ح ". ٣- يختص بالربوى،
٤- يعم المطعومات إلا الجزاف . ويخصها مشهور مالك ، ٥- يختص بالمطعومات، والمعدودات لعبد العزيز بن أبي سلمة ، ٦- يعم المطعومات والجزاف (٤) . ووافق المشهورَ ابنُ حنبل (٥) ، " احتجا (٦) بأنه عليه السلام لما بعث عتاب بن أسيد (٧) أميرا على مكة أمره أن ينهاهم

---

(١) أى واستثنى أبو حنيفة من المنع بيع العقار قبل قبضه . انظر فتح القدير ٦/١٣٧ .

(٢) كلمة القبس بياض في (د) م المثبت من ش .

(٣) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد، الشهير بابن العربي المعافرى من أهل إشبيلية (ت٥٤٣هـ) / سمع أباه وخاله أبا القاسم الحسن وأبا عبد الله السرقسطي . ولقي الإمام المازرى بالاسكندرية ، تفقه بأبي بكر الطرطوشي ، وصحب أبا حامد الغزالي ، وأخذ عنه العلم القاضي عياض وابن بشكوال، والإمام السهيلي . وبقي يفتي أربعين سنة ، له تآليف مفيدة منها : عارضة الأحوذى، والقبس شرح الموطأ . وأحكام القرآن، وغيرها .
انظر الديباج ص ٢٨٣ وشجرة النور الزكية ص ١٣٦ ، وتاريخ قضاة الأندلس ص ١٠٥، ١٠٦ .

(٤) القبس ل ٢٢٠، ٢٢١ .

(٥) أى وافق ابنُ حنبل مشهورَ قولِ مالك في جواز بيع الطعام جزافا قبل قبضه . انظر الشرح الكبير ٤/١١٥ .

(٦) أى احتج أبو حنيفة والشافعي . انظر فتح القدير ٦/١٣٥-١٣٦ وانظر مغني المحتاج ٢/٦٨ .

(٧) هو عتّاب - بالتشديد - بن أسيد - بفتح أوله - بن أبي العيص ابن أمية بن عبد شمس الأموى أبو عبد الرحمن ، ويقال: أبو محمد (=)

عن بيع مالم يقبضوا ، وربح مالم يضمنوا " (١) . وللحديث الذى صححه الترمذى سابقا (٢) وبالقياس على الطعام " .

والجواب عن الأول :-

معناه نهيه عليه السلام : " عن بيع ماليس عندك ". (٣) فنهى الإنسان أن يبيع ملك غيره ، ويضمن الخلاص . ودليله قوله عليه السلام : " الخراج بالضمان"(٤) والغلة للمشترى " . فيكون الضمان له . فما باع إلا مضمونا ، فما تناول الحديث محل النزاع . وهو الجواب عن الثاني .

والجواب عن الثالث :-

أن الطعام أشرف من غيره ، لكونه سبب قيام البنية، وعماد الحياة .

(=) أسلم يوم الفتح ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم أميرا على مكة لما سار إلى حنين ، وأقره أبو بكر على مكة إلى أن مات ، وكان صالحا فاضلا ، وكان في ولايته على مكة شديداً على المريب ، ليناً على المؤمنين ، وتوفي في اليوم الذى مات فيه أبو بكر رضي الله عنه انظر الإصابة ٢/٤٤٤ . وأسد الغابة ٣/٥٥٦ .

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع مالم يقبض وإن كان غير طعام ٥/٣١٣ بهذا اللفظ، وله بقية ، وقال عقبة : تفرد به يحيى بن صالح الأيلي ، وهو منكر بهذا الإسناد، وأعله بهذا الإسناد المرادى . انظر التلخيص الحبير ٣/٢٥ . ولحديث عتاب طريق آخر عند البيهقي، وله أيضا شواهد .

(٢) تقدم تخريجه ص ١١٣ .

(٣) يأتي تخريجه ص ٤٠٧

(٤) تقدم تخريجه ص ١٥٥

فشدد الشرع فيه على عادته (تكثيرا) (١) لشروطه فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع، ويشترط في القضاء ما لا يشترط في منصب الشهادة. ثم بتأكيد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه السلام: "عن بيع الطعام حتى يستوفي" (٢) ومفهومه ان (غير) (٣) الطعام يجوز بيعه، وما لا توفية فيه كذلك فيجوز الجزاف من الطعام. وبقوله تعالى: "وأحل الله البيع" (٤).

سؤال :-

" أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره، والقاعدة الأصولية: أن ذكر بعض أنواع (العام) (٥) لا يخصصه، فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص (تلك) (٦) العمومات. فإن من شرط المخصص أن يكون منافيا، والجزء لا ينافي الكل. والقاعدة أيضا: أن الخاص مقدم على العام عند التعارض. وأحل الله البيع أعم من أدلة الخصوم، فتقدم تلك الأدلة عليه، (٧) والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل المدينة لا يستقيم مع الخصم، لأنه لا يسلم أنه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة به " .

فرع :-

قال اللخمي : " اختلف في الجزاف إذا كان من ضمان البائع، كمن أسلم في لبن غنم شهرا جزافا قال ابن القاسم : لا يبيعه حتى يحلبه.

---

(١) في " ش" من تكثير الشروط .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٦٠ .

(٣) ساقطة من "د" .

(٤) سورة البقرة الاية رقم ٢٧٥ .

(٥) كلمة العام ساقطة من (د) والمثبت من ش . (٦) في (د) لا يخصص ذلك

(٧) أي على العام عند التعارض .

كان حلابه كالتوفية ". وأجازه أشهب (١) ؛ لعدم احتياجه إلى العبار" .

فــــــرع :- (٢)

قال (سند) : (٣)" ليس المراد بمنع بيع الطعام ما سمى طعامـا ، فالماء الأجاج ليس مرادا إجماعا ، وإن كان ينبت الملح الذى هو (طعام) (٤) وفي الموازية (٥) : " ليس بذر البصل، والجزر، والبطيخ، والقرع والكراث من الطعام " . وقال ابن القاسم : " في حب الفاسول ليس طعاما ، وإن كانت الأعراب تأكله (٦) . والفرق بين التفاضل، والبيع قبل القبض في الفواكه والخضر أن الحاجة إلى التفاضل فيها آكد من الحاجة إلى البيع قبل القبض، لأن الإنسان قد يقصد استبدال الكثير الأدنى بالجيد القليل ، والغالب في هذه/الأمور : القبض عند العقد ، فلا حاجة لبيعها قبل (٤٤/أ) قبضها .

---

(١) ورد هذا في المنتقى ٤/٢٨٣ وكذلك في الخرشي على المختصر ٥/١٦٤ .

(٢) ساقط من "د" .

(٣) ساقط من " ش" .

(٤) ساقطة من " ش" .

(٥) الموازية هي الكتاب الكبير المشهور بالموازية ألفه أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندرى المعروف بابن المواز المتوفى سنة ٢٦٩ هـ . وهو من أجلّ كتب المالكية، وأصحها وقد رجحه أبو الحسن القابسي على سائر أمهات كتب المذهب .
انظر الديباج المذهب ص ٢٣٣ . وشجرة النور الزكية ص ٦٨ .

(٦) ورد هذا في النوادر ٧/ل ١٢٨ .

فـــــرع :-

قال (سند) (١) : إذا وقع بيع الطعام (قبل) (٢) قبضه منع المتأخرون قبضه ، فإن قبضه (٣) فالقياس الرد إلى البائع الثاني ، لأن الأول قد برئ منه لما قبضه الأخير، لأنه كقبض وكيله ، وهو ظاهر الموازية . وفي السليمانية (٤) " يرد للبائع الأول ، ليأخذه مشتريه منه؛ لأنه مقتضى العقد الأول ولم يوف به ، وليس للبائع (٥) إجازة البيع، لأنه بيع الطعام قبل قبضه . فإن غاب المبتاع الثاني وغاب على الطعام قال محمد : " يؤخذ الثمن من البائع (٦) يشترى به طعام للغائب ويرد للبائع . (٧) فإن كان أقل من كيله كان الباقي دينا على الغائب ، ولا يصدق البائع (٨) والمبتاع في العقد الثاني حتى يثبت ببينة . وحينئذ (٩) يلزم البائع الاتيان بالمثل ،

---

(١) ساقطة من " د " .

(٢) ساقطة من " د " أى قبل قبض المشترى الأول له .

(٣) أى فإن قبضه المشترى الثاني .

(٤) السليمانية : كتاب لابن الربيع سليمان بن سالم القطان يعرف بابن الكحالة توفي سنة ٢٨٢ أو ٢٨٩ . انظر شجرة النور الزكية ص ٧١ .

(٥) أى البائع الثاني ، وهو المشترى الأول .

(٦) أى يؤخذ الثمن من البائع الثاني .

(٧) أى يرد الطعام للبائع الأول .

(٨) أى لا يصدق البائع الثاني، والمبتاع الثاني .

(٩) أى حين إتيان البائع الثاني، والمبتاع الثاني بالبينة يلزم البائع الأول الإتيان بمثل الكيل للمبتاع الثاني .

ويخير المشترى (١) بين أخذه وإمضاء (٢) البيع الأول، وبين فسخ البيع عند أشهب، لأن المبيع معين (٣)، فلا يجبر على أخذ غيره. ويتعين أخذ المثل عند مالك، لأن ملك البائع الأول انتقل إلى المبتاع (٤) بالتعدى على ملك البائع. وإن ادعى (٥) على البائع التلف وجهل خبره عليه مبلغ الطعام عند ابن القاسم ولا يصدق .

فـــرع :-

إذا اشترى جزء صبرة يختلف في بيعه (قبل قبضه) (٦)، ورجع مالك إلى الجواز، لأن الجزء مبتاع مقسوم لتعين الجملة كما في العبد والدابة، وكذلك يطالب المتعدى على جزء الصبرة بذلك الجزء بخلاف المكيل فإنما يطالبه المالك بها .

فـــرع :-

قال : إذا اشترى الصبرة (٧) غائبة على الصفة يمتنع بيعها

---

(١) أى المشترى الأول .

(٢) في " ش" وابقاء .

(٣) في "د" مقيد .

(٤) أى انتقل إلى المبتاع الثاني .

(٥) أى إن ادعى المشترى الثاني على البائع الأول التلف الخ .

(٦) ساقطة من "د"

(٧) في "د" صبرة

حتى يراها . قال محمد (١) : " لأنها في ضمان البائع " . ويتخرج الخلاف فيها على الخلاف (٢) في ضمان بيع الغائب من البائع أو من المشترى ؟

فـــرع :-

قال : قال الشافعية (٣) : من شرط صحة البيع أن يكيله البائع للمبتاع . واختلفوا إذا اكتال ولم يفرغ، لقوله عليه السلام في البخارى (٤): " إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعت فكله ". (٥) ولنهيه عليه السلام : " عن

---

(١) ورد هذا في النوادر ١٠٨/٨ .

(٢) اختلف في ضمان المبيع الغائب هل من البائع أو من المشترى . فمن جهة أنه غير مرئي أشبه مافي الذمة . ولذلك قيل : ضمانه من البائع . ومن جهة أن العقد لم يقع على جنس بل على شخص معين أشبه المعين ولذلك قيل : ضمانه من المشترى .

(٣) انظر مغني المحتاج ٧٣/٢ .

(٤) هو الإمام محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخارى الجعفي ولاء ، أمير المؤمنين في الحديث (ت٢٥٦هـ) والحافظ الحجة ، أجمع المسلمون على فضله وثقته ، كتب الحديث عن أكثر من ألف شيخ ، ألف الجامع الصحيح الذى لا يحتاج إلى ذكر لشهرته وألف كتاب خلق أفعال العباد ، والتاريخ الكبير والصغير . وغيرها ، واتفقت الأمة على أن كتابه الصحيح أصح الكتب بعد كتاب الله تعالى .

انظر تاريخ بغداد ٤/٢ وتهذيب التهذيب ٤٧/٩ ، وفيات الاعيان ٥٧٦/١ .

(٥) ورد في صحيح البخارى بشرح فتح البارى - كتاب البيوع - باب الكيل على البائع والمعطي ٣٤٣/٤ . ورواه البخارى تعليقا . (=)

بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان " (١) .

والجواب عن الأول : أن معناه النهي عن تأخير القبض خشية الغرور .

وعن الثاني : أنه ليس في الصحاح (٢) ولا المشاهير، وهو متروك الظاهر بالجزاف، والموزون، ومعارض بالقياس على الجزاف ، والموزون، والمعدود .

فرع :-

قال : إذا قبض (٣) الطعام وتركه عند زوجة البائع، أو من متعلق به جاز بيعه قبل أخذه منه ؛ لأنه وديعة . وقاله مالك في الغريم نفسه .

فرع :-

في الكتاب " تمتنع

(=) وأخرجه ابن ماجه - كتاب التجارات - باب بيع المجازفة ٢ / ٧٥٠ ، حديث رقم ٢٢٣٠ .

(١) رواه ابن ماجه - كتاب التجارات - باب بيع الطعام قبل مالم يقبض ٢ / ٧٥٠ حديث رقم ٢٢٢٨ . هذا الحديث ضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة ، وذكر أن له شواهد من حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما ورواهما الشيخان . انظر مصباح الزجاجة ٣ / ٢٤ - ٢٥ . وقد ذكر ابن حجر في الفتح : أن هذا الحديث رواه الدارقطني من حديث جابر . انظر فتح البارى ٤ / ٣٥١ .

(٢) وقول المصنف هنا : ان هذا الحديث ليس في الصحاح يعني بذلك : أنه ليس في البخاري ومسلم ، وأشار بذلك لأنه ذكر في مقدمة كتابه هذا (الذخيرة) أنه يشير بالصحاح إلى البخاري، ومسلم، والموطأ . انظر مقدمة الذخيرة ص ٣٦ .

(٣) أي إذا قبض المشترى الطعام الخ .

المواعدة (١) في بيع الطعام قبل قبضه ،ولأنه بيع طعام ينوى أن يقبضه من الطعام الذى اشترى سداً للذريعة" (٢) .قال أبو الطاهر :" أجرى اللخمي المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه على المواعدة في الصرف ،فيكون فيها ثلاثة أقوال (٣) ،وليس كما قال . بل هي كالمواعدة على النكاح . والفرق (بينها) (٤) وبين الصرف أن المواعدة منعت فيها خشية تعجيل العقد ،وتعجيل العقد في الصرف غير ممنوع،فلا / يختلف في منع (٥) (٤٤/ب) المواعدة في النكاح . والتعريض في الطعام كالتعريض في النكاح في العدة" .

فرع :-

قال صاحب البيان : " طير الماء الذى لا يستحيا (٦) لا يجوز بيعه قبل قبضه إذا أسلم فيه ،لأنه طعام ،وحياته مستعارة عند ابن القاسم ،

---

(١) المواعدة في بيع الطعام : أن يواعد رجل رجلا على بيع طعام ينوى أن يقبضه .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩٠/٩ .

(٣) قال المازرى : أجيزت المواعدة على الصرف في قول ،ومنعت في قول ،وكرهت في قول ثالث . شرح التلقين ١٥٧/٣ .

(٤) في " ش" بينهما . والضمير في بينها يعود الى المواعدة المذكورة.

(٥) يعني لا يختلف في حرمة المواعدة على بيع الطعام قبل القبض كما لا يختلف في حرمة المواعدة على النكاح في العدة ،وكما أن التعريض في خطبة المعتدة مباح كذلك التعريض في المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه .

(٦) يعني الذى لا يمكنه أن يعيش خارج الماء ولا تطول حياته خارجها .

وأجازه أشهب، نظراً لحياته. وإن اشتراه معينا جاز عندهما، لدخوله بالعقد في ضمانه كالجزاف" (١).

فـــرع :-

قال : في الكتاب : " يجوز بيع الجزاف من الطعام وسائر العروض جزافا وغيره، قبل القبض من البائع وغيره، ويحيله (٢) عليه إلا أن يكون (ذلك) (٣) بين أهل العينة، فيمتنع بأكثر مما ابتعت لأنهم يتحيلون بذلك على السلف بزيادة" (٤). قال ابن يونس : " قال مالك : إذا اشترى نصف ثمر جزافا، أو نصف صبرة جزافا رجع مالك إلى جواز البيع قبل النقل، وإن استحب النقل للحديث" (٥).

فـــرع :-

قال : " يمتنع (٦) البيع بقبض وكلت فيه عبده، أو مدبره، أو أم ولده أو امرأته، أو من هو كذلك، لأنه كتوكيله لبيعهم له".

---

(١) البيان ٧/١٩٢-١٩٣ .

(٢) ومعنى ويحيله عليه من الإحالة في الدين على آخر، فيحيله في قبض المبيع من آخر .

(٣) ساقطة من "ذ".

(٤) ورد هذا بالمدونة الكبرى ٩/٨٨-٨٩ .

(٥) الجامع لابن يونس ٣/ل ٨ ، ويشير الى حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذى تقدم تخريجه ص ٦٠> وهو : " كنا إذا ابتعنا طعاما جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه " .

(٦) اى يمتنع بيع المشترى طعاما وكل فيه عبد البائع على قبضه، لأن العبد كوكيل البائع في البيع للمشترى فلا يعتبر قبضه قبضا . ورد هذا في الجامع ٣/ل ٨ .

فـــــرع :-

قال : " تمتنع المقاصة (١) بين الطعامين (٢) من سلـــم ؛ لأنه بيع قبل القبض، وإن كان أحدهما من قرض واتفقا أجلا ، وصفـــة ، ومقدارا جاز إن حل الأجلان ؛ لأن القرض معروف . ويمتنع قبل الحلــول ؛ لأنه دين بدين " (٣) . قال اللخمي : " يمتنع (و) (٤) إن تســاوت رؤوس الأموال " . وجوزه أشهب (٥) وجعله إقالة . فإن اختلفت رؤوس الأمــوال امتنع إلا أن يكون باطنها على السلم فيصح ويكون قضاء ، وكذلـــك الحوالة (٦) على طعام السلم . وأجازها أشهب إذا تساوت رؤوس الأموال ؛ لأنهما لو شاءا أعملاها تولية . وإن (٧) كان أحدهما من قرض، أجـــازه ابن القاسم إذا حلا ، وأشهب إذا حل أحدهما . وقال أيضا : (يجـــوز) (٨) " إذا حل السلم " . وجوزه ابن حبيب وإن لم يحلا (قال) (٩) وهو أبيـــن ؛ لأن (١٠) الذمـــــــــــم تبـــــــرأ مـــــــــــن

---

(١) تقدم شـــرح معناها : أنها متاركة مدينين دينيهما كل للآخر .

(٢) مثل أن يكون لزيد إردب من قمح سلما ولعمرو إردب شعير سلمـــا فيتتاركا .

(٣) ورد هذا النص في المدونة الكبرى ٩ / ٩١-٩٢ .

(٤) الواو ساقطة من " ش" اى وتمتنع المقاصة وإن تساوت رؤوس الأموال .

(٥) ساقطة من "ش".

(٦) الحوالة : هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى .

(٧) أى أحد الطعامين في الحوالة من قرض .

(٨) في (د) سحنون) والمثبت من ش.

(٩) ساقطة من "د" .

(١٠) في "د" والذمم .

الآن (١) . قال سند : " وجوز أشهب المقاصة بين المسلمين (٢) اذا اتفقا كيلا وصفة، وراعى الثمنين . في الموازية "إذا اتفق (رأس (٣) ماليهما) قدرا، وصفة جاز، لأنه إبراء . فعلى رأى أشهب يمتنع إذا اختلف جنس الثمنين، أو يؤخذ الثمن الثاني (عن (٤)) الطعام والأظهر (٥) الإبراء، لبعد (٦) ذلك . وكذلك (٧) إذا اتحد الجنس، واختلف المقدار، لأن كثرة الأول سلف بزيادة، وقلته إقالة من رأس (السلم) (٨) بزيادة على أقل منه . فإن كان أحدهما من سلم، والآخر من قرض وكلاهما جنس، ولم يَحِلّ أجلهما قال ابن حبيب : " يجوز إذا اتفق أجلهما " . قاله جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم، وأشهب رأيا المنع، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، وبيع الدين بالدين . ومتى كان الأجل قائما فأمرهما (٩) على المكايسة . ولو اختلف الأجل لم تجز المقاصة . فإن حل أجل السلم جازت المقاصة عند أشهب (١٠) ، وفي المجموعة (١١) " يجوز أن يحيل

---

(١) ورد هذا في الجامع ٣ /ل ٩٨ .

(٢) أى جوز المقاصة بين الطعامين من سلم .

(٣) في "د" جنس ماليهما .

(٤) في "د" على .

(٥) في " ش" وأظهر .

(٦) اى لبعد ذلك عن تهمة الدين بالدين .

(٧) ساقطة من "د" اى وكذلك تمتنع المقاصة بين المسلمين .

(٨) في " ش" المال .

(٩) في "د" فأيرهما من الكايسة .

(١٠) ورد هذا في المنتقى ٤ / ٢٩١ .

(١١) المجموعة هي كتاب في الفقه المالكي ألفه محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير المتوفى سنة ٢٦٠ هـ وهو كتاب جليل (=)

ماقد حل فيما لم يحل كان بيعا وسلفا ، أو بيعا ، فإن كان السلف الذى حل فهو قصاص من سلم ، أو السلم فقد أعطاه من قرض فلا / كراهة . وقيل : (٤٥/أ) إن حل السلم جاز ، لأن للمسلم تعجيل ما عليه من القرض، ويجبر غريمه على أخذه . بخلاف حلول القرض، فإن المسلم لا يملك إسقاط أجل السلم إلا بالتراضي .

فرع : قال : " إذا أحلت البائع بثمن الطعام فأخذ من المحال عليه طعاما (١) امتنع كان البائع باع بنقد، أو نسيئة . (٢)

فرع : قال : " لو وكلت في قبض الثمن (٣) فتعدى الوكيل عليه جاز أخذك طعاما منه ، لضعف التهمة (٤) . قاله ابن حبيب (٥) . فلو أقرضت الثمن قبل قبضه قال التونسي : " يمتنع أن يأخذ المقرض من المشترى به طعاما ، لأنه كالدين يحيل به على ثمن طعام " . ولو بعت حنطة بذهب إلى أجل، واشتريت من أجنبي تمرا بذلك الذهب، وأحلته به عليه أجازه مالك في الموطأ (٦) . قال الباجي : معناه اشترى التمر على

(=) القدر معتمد في المذهب سماه المجموعة . انظر الديباج المذهب ص ٢٣٧ - ٢٣٨ ، وشجرة النور الزكية ص ٧٠ .

(١) أى إذا أخذ البائع من المحال عليه طعاما مخالفا لطعام المحيل لأنه لا يجوز للمحال أن يأخذ إلا مثل صنف طعام المحيل .

(٢) ورد هذا في الجامع ٩/٣ ، والمنتقى ٩١/٤

(٣) أى لو وكلت في قبض ثمن الطعام .

(٤) في بيع طعام قبل قبضه .

(٥) المنتقى للباجي ٢٩١/٤ .

(٦) ورد هذا في الموطأ ٦٤٣/٢ .

ذمته ، لأنه أخذ بثمن الحنطة تمرا "(١) قال سند : " ولا حاجة إلى هذا التفسير، لأنا إنما نمنع من أخذ الطعام في ثمن الطعام ، خشية النسيئة في الطعام ، والمبتاع هاهنا إنما دفع ذهبا " . فلو اشتريت عند الأجل من المبتاع بذهب طعاما يخالف(٢) الأول ولم تشترط أنه من ثمن الأول . منع مالك المقاصة ، وقال : " يرد الطعام الثاني ، لأنه عقد النسيئة "(٣) . وقال ابن القاسم : " يؤدي ذهب التمر ، ويأخذ ذهب قمحه ، لزوال التهمة(٤) بذلك ، فلو أخذ بالثمن كفيل يدفعه(٥) إليك أو رجل متبرع(٦) ، كان له أخذ طعام من المبتاع من صنفه وغير صنفه ، أقل أو أكثر . قاله ابن القاسم ، لأن الكفيل معوض وليس له ثمن الطعام"(٧) .

فرع : قال : إذا استقرض البائع طعاما ليقبضه للمبتاع ، وأمر المقرض بدفعه(٨) للمبتاع امتنع بيع المبتاع له من المقرض إلا أن يأخذ فيه(٩) رأس ماله ، لبيعه إياه قبل قبضه . فلو قبضه(١٠) وطالب المقرض

---

(١) ورد هذا في المنتقى للإمام الباجي ٤/٢٩١ .

(٢) في " ش" بخلاف .

(٣) انظر المنتقى للباجي ٤/٢٩١ .

(٤) في " ش" النسيئة .

(٥) في "د" فدفعه .

(٦) في " ش" يتبرع .

(٧) ورد هذا المعنى أيضا في المنتقى ٤/٢٩٢ .

(٨) في "د" فدفعه .

(٩) في " ش" إلا أن يأخذ منه أرش ماله .

(١٠) في "د" فلو قبضته .

بالطعام جاز أن تبتاعه منه ؛ لأنه قرض، وطعام البائع قد قبض .

فرع : قال : فلو كان لك عليه طعام من سلم فقال : بعني طعاما لأقضيكه منعه مالك ؛ لأنه بيع له قبل قبضه . قال ابن القاسم : " يجوز بمثل رأس المال نقدا دون الأقل والأكثر" .

فرع : قال المازرى : " أجرى بعض الأشياخ الخلاف (١) في أخذ الطعام في ثمن الطعام ، إذا كانت قيمة الثاني أقل بكثير ، لعدم التهمة " .

فرع : قال : إذا اشترى طعاما عشرة بدرهم فدفع درهما ناقصا فأمسك البائع بقدره من الطعام منعه ابن حبيب (٢) ؛ لأنه أخذ طعاما من ثمن الطعام ، وبيع الطعام قبل قبضه ، وتفاضل بين الفضتين ، وتفاضل بين الطعامين ؛ لأن الجلمة المبيعة مقابلة بالجملة المأخوذة ثانيا .

فرع: في الجواهر : " الدين كالعين الحاضرة في جواز البيع بشرط قبض البدل في المجلس ، ويشترط في بيعه من غير من هو عليه إقراره بالدين، وحضوره نفيا للغرر" . (٣)

---

(١) أى الخلاف المذكور في الطعامين مثل أن يكون أحدهما من قرض والآخر من سلم فمذهب ابن القاسم المنع إلا بشرط أن يحل أجل الطعامين جميعا ، واختلف قول أشهب فروى عنه الجواز إذا حلا جميعا أو حل أحدهما ، وروى عنه التقييد في ذلك بأن يكون الذى حل منهما هو أجل السلم . شرح التلقين للمازرى ٣/ل ١٨ .

(٢) ورد هذا في المنتقى للباجي ٤/٢٩٢ .

(٣) ورد هذا في الجواهر ٢/٢٣ .

فرع : في الكتاب : " إذا أسلفته (١) قبل القبض فقبضه / المستسلف (٤٥/ب) لا تبعه منه قبل قبضك إياه ، وإن جاز بيع القرض قبل قبضه ، لأنه ذريعة للبيع في العقد الأول قبل القبض (٢)". (٣) قال ابن يونس : قال محمد : يجوز (٤) في اليسير من الكثير وكأنه وكيل على قبضه ، ولا يجوز بيعه قبل القبض من المقترض ولا من غيره إلا بمثل رأس المال ، ليكون كالإقالة أو التولية. وكذلك لو أحلت بطعام من بيع على قرض فلا يبيعه المحال قبل القبض إلا كذلك (٥).

فرع : قال ابن يونس : "إذا (استثنى من التمر) (٦) كيلا معلوما دون الثلث فهل له بيعه قبل قبضه وجداده ، لأنه مبقى على ملكه ، أو يمتنع لأنه مبيع مشترى روايتان (٧) عن مالك.

فرع : كل ما أسلمت فيه من العروض يجوز بيعه قبل قبضه من غير

---

(١) أي إذا ابتعت طعاما من رجل وأسلفته رجلا آخر قبل قبضه فلا تبعه من المستسلف قبل قبضك إياه.

(٢) أي أن العقد الأول يكون ذريعة للبيع الثاني فيكون سلفا جر نفعا.

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/٩٣.

(٤) أي يجوز بيع الشيء اليسير من سلف الدين قبل قبضه.

(٥) أي إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال. انظر الجامع ٣/ل ٧.

(٦) في "د" إذا اشترى من الثمن. وما أثبتناه من " ش" هو الصواب لاتفاقه مع النقل من الجامع لابن يونس ٣/ل ٢١٣.

(٧) فروى عنه أشهب أن ذلك لا يجوز إلا في عقد الصفقة ، وقال عنه ابن القاسم : لا بأس بذلك. انظر الجامع ٣/ل ٢١٣.

بايعك بجميع[1] الأثمان إلا بصنفه[2]، ومن بايعك بمثل الثمن فأقل؛ لعدم التهمة[3]. وأبقاه[4] عبد العزيز ابن أبي سلمة. قال ابن يونس: يريد لا يبيعه بصنفه من غير البائع إذا كان[5] أقل أو أكثر[6]، وزاد[7] في كلام الكتاب: قبل الأجل فيكون الأقل سلفا بزيادة، ولا يتجه الأكثر من الأجل إلى أجل أبعد فيكون المسلم يسلم عند الأجل أقل ليأخذ أكثر بعد ذلك، ولم يوجه[8] إبقاء عبد العزيز (بن أبي سلمة)[9]. والذى يتجه فيه تخصيصه بالنقدين؛ لتوقع صرف مستأخر.

فائدة :- ذكر في الكتاب[10] : " الثياب الفُرْقُبِيَّة"، قال في التنبيهات:

---

(١) أى بمثل رأس مالك أو أقل، أو أكثر نقداً، أو بما شئت من الأثمان.

(٢) أى لا يبيعه بصنفه بأقل أو أكثر . لظهور الربا فيه إذ الصنف الواحد مع عدم التماثل هو علة الربا .

(٣) أى لعدم التهمة فى السلف بزيادة .

(٤) أى وأبقي عبد العزيز أن يأخذ المشترى من بائعه فيه أقل من الثمن .

(٥) أى إذا كان المأخوذ أقل أو أكثر .

(٦) ورد هذا فى الجامع: ٣ / ١٠ .

(٧) أى وزاد ابن يونس على كلام المدونة الوارد فى المدونة: ٩ / ٣٦ .

(٨) أى لم يوجه ابن يونس إبقاء عبد العزيز المتقدم .

(٩) (ابن ابى سلمه) ساقطة من (د) .

(١٠) قال فى المدونة فى الثياب الفرقبية : إن كان الدين الذى على آخر ثيابا فرقبية جاز أن تبيعها منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلم فيها من الثياب القطن، المروية والهروية، والحيوان، والطعام تقبضه مكانك ولا تؤخره . ولا تأخذ منه قبل الأجل ثيابا فرقبية إلا مثل ثيابك صفة وعددا، فاما أرفع من ثيابك، أو أشر فلا خير فيه اتفق العدد أو اختلف، ويدخله فى الأرفع حط عنى الضمان وأزيدك، وفى الأشر ضع وتعجل . وإن حل الأجل فخذ منها أرفع من صفتها، أو أكثر عددا، أو أقل . . الخ . فلا بأس به إذا حل الأجل على كل حال من الحالات. أنظر المدونة: ٩ / ٨٨ .

" بضم الفاء أولا والقاف آخرا ، وآخره باء بواحدة كذا سمعناه " . وقيل: بالقاف أولا وآخرا . وهى ثياب بيض كتان[١] " . وقال فى كتاب العين: " بقافين ". وقال الخطابى : " بالفاء أولا . وقال : لعلها نسبت إلى فرقوب ، وحذفت الواو فى النسب[٢] " .

فرع :- قال : قال في الكتاب : " يجوز بيع زريعة الفجل الأبيض وزريعة السلق ، والكراث، والجزر، والبطيخ الفارسى ، والأخضر ، والقثاء قبل قبضه ؛ لأنه ليس بطعام . وإن كان يخرج منه طعام كالنوى يخرج منه النخل ذات الطعام ، وتمتنع زريعة الفجل الأحمر، والقرطم، لما فيهما من الزيت ، وكذلك الفلفل ، والقرفا ، والسنبل[٣] ، والكرفس ، والكرويا، والشونيز هو الكمون الأسود . والملح ، والشمار ، (والأنيسون)[٤] والكمون الأبيض، لأنها طعام[٥] " . وخالف محمد فى الأربعة[٦] الأخيرة وجعلها إداما . قال ابن القاسم[٧] : " والحُلْبَة طعام خلافا لابن حبيب ، وقال أصبغ[٨] : " الخضراء طعام بخلاف اليابسة فإنها دواء " . وقال ابن حبيب : " حب الرشاد[٩] ليس بطعام

---

(١) التنبيهات : ١/ل ٧٣ .

(٢) غريب الحديث للخطابى : ٢/ ٩٣ .

(٣) مثل القرفاء .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٨٥ - ٨٦ .

(٦) أى الشمار والأنيسون ، والكمونان الابيض والأسود .

(٧) النوادر : ٧/ل ١٢٨ .

(٨) النوادر : ٧/ل ١٢٨ .

(٩) الرشاد : من فصيلة الصليبيات . حريف الطعم ، مقرح السوق : المنجد : ص ٢٦١ .

بخلاف الخردل[1]، لاستعماله في السمك، وغيره والزعفران ليس بطعام اتفاقا". قال اللخمي: في المدونة " الفلفل ونحوه طعام"[2]. وعنه " ليس بطعام ". وفي الكتاب[3] " الماء ليس بطعام، لأنه ينفذ الغذاء، ولا يغذي " . قال ابن يونس: " وعنه يمتنع بيعه إلى أجل فيكون طعاما ولأن الحاجة إليه أكثر من الخبز، لأن الخبز يقوم غيره مقامه بخلافه[4].

/فرع:- في الكتاب: " إذا كاتب بطعام جاز بيعه قبل قبضه من (٤٦/أ)
المكاتب خاصة، لأن معاملة العبد ليست حقيقية، لأنه بيع مالك بمالك، ولا يجوز ذلك[5] في نجم بل في الجميع، لحصول العتق عقيبه[6]. قال ابن يونس: وقيل: " يجوز في البعض، لأن الكتابة ليست بدين ثابت، ولا يحاص بها غرماء[7] المكاتب، ويجوز بيعها[8]" . قال اللخمي: " وأرى بيعها من المكاتب وغيره إذا كانت قدر الخراج، لأنها غلة وإن كانت أكثر بالشيء الكثير، أو (من)[9] غير الخراج امتنع بيعها .

---

(١) الخردل: نبات عشبي من فصيلة الصليبيات ينبت بريا، حبه أسود مقرح يستعمل في التوابل، وله فوائد طبية، يستخرج منه زيت المنجد: ص ١٧٣ . وقال البناني على الزرقاني: وهو زريعة الجرجير، وهو المعروف بحب الأُصناب. أنظر حاشية البناني على الزرقاني: ٥/٦٧ .

(٢) أنظر المدونة الكبرى: ٩/١٨٦ .

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى: ٩/٨٦ .

(٤) ورد هذا في الجامع: ٣/ ل ٦ .

(٥) أي لا يجوز أن يبيع من المكاتب نجما مما عليه من الطعام، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، بل يجوز أن يبيعه جميع ما عليه فيعتق .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠/٨٦ .

(٧) الغرماء هنا هم غرماء السيد .

(٨) الجامع: ٣/ ٦ .

(٩) ساقطة من " ش" .

فـــرع :- قال ابن يونس: " قال مالك : طعام الكراء ، والصلح مـــن دم العمـد ، والمخالعـة كطعام البيـع[1] فى الجواز فى الجـزاف ، والمنع فى غيره؛ (لاندراجه)[2] فى صيغة[3] الحديث . وكذلك أرزاق القضاة وغيرهم ؛ لأنه فى معنى المعاوضة على العمل بخـلاف[4] أرزاق أزواجه عليه السلام فى زمان عمر رضى الله عنهم أجمعين ، وبخـلاف[5] الهبات ، والميراث ، والسلف ، والصدقـــة ؛ لأن جميع ذلك ليس بيعـا فلا يتناوله الحديث[6] " . قـال اللخمـــى : "ويجـوز (للمقترض)[7] بيـع ما اقترضه قبل قبضه ، وكذلك المقـرض[8] ؛ لأن (النهـى)[9] عن المعاوضة وهذا ليس معاوضـة بل معـروف ، وإلا كان بيع الطعـــام نسيئة . ويجـوز قـرض طعـــام السلم قبل قبضه ، ويمتنـع بيـع (المقتـرض)[10] له قبل قبضه ، لأنه على حكم السلم (ما دام)[11] فى الذمة . ولو تطـوع رجــــل بقـرض ذلك السلم إليه ، ويقبضه عنه لم يجز للذى له السلم بيعـه قبـل قبضه للحديث ؛ لأنه مبتاع . وكذلك إذا كانت الهبة والصدقة طعام سلم لأجنبـى يمتنع البيـع على الموهـوب ، أو المتصدق عليـه ؛ لأنهما منزلان

---

(١) أى سواء كان معينا أو مضمونا على كيل ، أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه .

(٢) فى " ش" لأنه واحد فى صيغة الحديث .

(٣) يشير إلى حديث النهى عن بيع الطعام قبل قبضه إذا كان مـــن كيل ، أو وزن . ذكر مناسبة الحديث ابن يونس فى جامعه: ٣/ل ٧ .

(٤) أى بخلاف مافرضه عمر رضى الله عنه لزوجات النبى صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من الطعام ، فلا بأس ببيعه قبل قبضه ؛ لأن أصله عطية .

(٥) أى وبخلاف الهبات ، والميراث ، والقرض ، والصدقة ، فلا بأس ببيعه قبـل قبضه ؛ لأنه ليس فيه معاوضة .

(٦) أنظر الجامع: ٣ /ل ٧ . (٧) فى (د) للمقرض والمثبت من ش

(٨) أى وكذلك يجوز للمقرض بيع طعام قضاء القرض قبل قبضه .

(٩) فى " د " الدين .

(١٠) فى " د " المقرض .

(١١) فى ش ، مافى الذمة .

منزلة الأصل[١] . وعن مالك الجواز؛لأن يد المشترى قد خرجت .

وضابطه : متى كانت يد المسلم باقية على سلمه وهو القابض امتنع البيع كان[٢] المقبوض منه والمسلم إليه ،أو واهبا (أو متصدقا ،أو مقوضا ؛ لقوله عليه السلام : " من ابتاع طعاما ،فلا يبيعه[٣] " الحديث . وإذا زالت يده)[٤]، وكان القابض موهوبا له أو متصدقا عليه-جاز؛لأنه لم يبع طعاما . وأخرج الحنفى من منع بيع الطعام قبل قبضه المهر، والخلع،والجعل[٥] . وقال ابن حنبل[٦] : " كل عوض ينفسخ عقده بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كالأجرة ، والصلح بخلاف العتق،والخلع،وبدل الصلح عن دم العمد ،وأرش الجناية ،وقيمة المتلف؛لأن العقد لا ينفسخ بالتلف فانتفى غرر الانفساخ بالهلاك فلا ينبنى عليه عقد آخر مع هذا الغرر،ولا تصح حوالة السلم فى السلم؛وأتفق الجميع على القرض .

فرع:- فى الكتاب: " إذا باع الذمى الطعام قبل قبضه أكره للمسلم شراءه ،وكذلك لا يحيلك على طعام سلم قبل قبضه"[٧] . (قال سند : " سواء قلنا:مخاطبون بالفروع أم لا ؛لأن[٨]) منع بيع الطعام قبل

---

(١) ورد هذا فى الجامع لابن يونس: ٣ / ل ٧ .
(٢) أى كان المبتاع المقبوض منه .
(٣) هذا الحديث خرج على ص (٦٠). وتمامه : " حتى يستوفيه" .
(٤) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .
(٥) أنظر فتح القدير: ١٣٨/٦ .
(٦) المغنى لابن قدامة : ١٢٨/٤ .

(٧) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٩٣/٩ .
(٨) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .

قبضه يمنع شراءه ، فيحرم على كل أحد شراء طعام لم يستوفه مبتاعه" .

/فلو باعه الذمى من ذمى لم يعرض لهما كما لم يعرض لهم فى عقود الخمر (٩٦/ب)

وغيره ، إلا أن البائع الأول إن كان مُسْلِماً لا يدفع الطعام إلا للذى اشتراه منه ، وهاهنا يأتى التخريج على خطابهم بالفروع فإن قلنا: مخاطبون بالفروع[1] امتنعت معاونتهم على ذلك وإلا فلا شئ على البائع ، ويحكم الحاكم للمبتاع أخيرا بقبض الطعام إذا ثبتت معاملته ، وكره مالك[2] معاملة الذمة لِمَا فى أيديهم من العقود الفاسدة .

فـــرع:- فى الكتاب: " يمتنع أن يعطيك[3] ماتشترى به بعد الأجل طعامك ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يعطيك مثله ، وليس مالك صفة ومقدارا ، فيجوز بمعنى الإقالة[4]" . قال سند : " فإنْ قيل : قد منع ابن القاسم أن يقول البائع : يعنى الطعام الذى لك[5] علّى بعشرة ، ورأس المال عشرة ، حتى يلفظ بلفظ الإقالة ، وأجازه هاهنا قبل التلفظ . قلنا : إنما منعه حين صرح ببيع مايمتنع بيعه بوازنة[6] (و)[7] هاهنا : ابتع لى بهذا[8] طعاما واقبضه من سلمك قبل أن يستوفيه ، أما إذا لم يذكر ذلك فإنما وقعت الوكالة على مايجوز ، فلا يتهمان هاهنا إلا فى الإقالة وهى

---

(١) ساقطة من " ش"

(٢) أنظر هذا فى المدونة الكبرى : ٩ / ٥٠- ٥١ .

(٣) أى يمتنع أن يعطيك الذى لك عليه طعام من سلم عيناً أو عرضا ويقول لك : أشتريه طعاما بعد الأجل ، وكله ثم أقبض حقك منه .

(٤) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٩ / ٥٩ .

(٥) ساقطة من " ش" .

(٦) أى يشير بذلك إلى مسألة الكفيل التى منعها ابن القاسم: إذا قال الكفيل للذى له الحق: اشترى منك هذه الألف/ درهم التى لك على فلان بهذه الخمسين دينارا قال مالك : هذا لا يحل لأن الكفيل يشترى ذهبا بورق ليس يدا بيد . أنظر المدونة: ٩ / ٦٥ .

(٧) حرف الواو ساقط من (د)

(٨) أى ابتع لى بالطعام الذى لى عليك من سلم بعد الأجل ، وكله وأقبض حقك منه .

جائزة . فإن دفع إليه[1] أكثر من رأس ماله - على وجه الوكالة[2] والعرض، أوالطعام رد إن لم يفت. وإن قال المأمور: ابتعت به كفاف حقي.قال محمد: " لا يصدق . ويرد الذهب ويرجع بحقه إلا أن تقوم بينة على القبض باسم صاحبه ثم يقتضيه بعد ذلك، لأن المنع للتهمة[3].فإذا دفع إليه[4] أقل فرق ابن القاسم بين العروض والطعام، لأن الإقالة في الطعام إنما تكون (بمثل[5])رأس المال ، وجوزه أشهب، لضعف التهمة ، وحمل على الوكالة[6]، قال ابن يونس[7]:" إذا دفع مثل رأ س المال، أو أقل منه يشترى لنفسه فزعم أنه فعل، صح[8]" .

فـــرع :- قال ابن يونس:" يجوز أخذ خمسة محمولة فى عشرة (سمراء)[9] بعد الأجل على معنى الإسقاط، ويمتنع على وجه الصلح والتبايع، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وكذلك السمراء من المحمولة[10]" .

تمهيد :- قال (سند[11]): اختلف العلماء فى سبب منع بيع الطعام قبل

---

(١) أى إن دفع المدين للذى له عليه الطعام أكثر من حقه فزعم أنه ابتاع مثل الذى له وقبضه، فإن كان ذلك ببينة نفذ ذلك ، وإن لم تكن بينة رد ما أخذ، وطالب بحقه.

(٢) أى وأكثر من العرض أو الطعام .

(٣) أى يتهم المأمور على بيع مافى ذمة الآمر قبل قبضه .

(٤) هذا مفهوم من قوله : فإن دفع إليه أكثر من رأس ماله وأكثر من العرض أو الطعام .

(٥) ساقطة من " د " .

(٦) أى بأن دفع إليه المسلم أقل من رأس ماله ليشترى لنفسه .

(٧) أنظر الجامع: ٣ /ل ٨ .

(٨) كلمة (صح) ساقطة من (د) والتصويب من الجامع مصدر النص.

(٩) ساقطة من "د" ومعنى السمراء : الحمراء من حب القمح. والمحمولة البيضاء من حب القمح .

(١٠) ورد هذا فى الجامع: ٣ /ل ٩ .

(١١) ساقط من " د " .

قبضه . فقال أبو الطاهر : وهو معلل بالعينة (وهي)[1] سلف (الذهب)[2] في أكثر منه، فيتوصلون له بذلك، فلما كثر ذلك في الطعام نهي عنه، والمذهب كله على المنع، وإن ظهرت السلامة من القصد لذلك، إلا أبا الفرج أمضاه إذا ظهرت السلامة؛ بأن لا يكون المتبائعات من أهل العينة، قال اللخمي : " الأحسن أن يكون ذلك تعبدا، لأنه لو كان لأجل العينة لجاز بيعه من بائعه بأقل، ويلزم استواء الطعام والعروض". قال سند : " العلة كون الطعام غذاء للإنسان، وحافظ بنيته الشريفة لطاعة الله تعالى، وسبب العون على السعادة والسيادة / في الدنيا والآخرة (٤٧/أ)
فكل ماشرف قدره عظمه الله تعالى بتكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع في كل ماعظم خطره كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل، والمكاثرة بهذه الأمة الشريفة . فاشترط الشرع فيه الولي، والصداق، وغيرهما تفخيما لقدره[3] . ويشكل عليه بالقرض، والهبة، والصدقة، والميراث، وأعطيات[4] الناس من بيت المال . ويمكنه أن يجيب : بأن هذه كلها اشتركت في معنى الإحسان، والمعروف، فوسع الشرع فيها تسهيلا لطرق المعروف ليكثر وقوعه[5] .

وقال ابن حنبل[6]، وجماعة من العلماء : إنما امتنع[7]، لاحتمال هلاك الطعام

---

(١) في " د " وهو .
(٢) ساقطة من " د " .
(٣) ساقطة من " ش" .
(٤) أي الرواتب التي كانت تعطى للناس من بيت المال .
(٥) ورد هذا في الفروق : ٣/٢٨١-٢٨٢ .
(٦) أنظر هذا في الشرح الكبير على متن المقنع : ٤/٢١٧-٢١٨ .
(٧) أي امتنع بيع الطعام قبل قبضه .

قبل القبض فينفسخ العقد . (فيكون العقد الثاني عقد غرور[1]) . وهو ضعيف، لأن الأصل السلامة وبقاء الطعام وتلفه نادر، فيكون أحسن الأقوال قول سند[2] .

نظاير:-

قال العبدي : " يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمس مسائل:
١- الهبة، ٢- والميراث على اختلاف، ٣- والاستهلاك[3] ، ٤- والقرض، ٥- والصكوك (وهي أعطيات الناس). واختلف في طعام الصلح[4]، والمستثنى[5] من الطعام[6] " .

" الفصل الثاني "

في التصرف في الطعام قبل القبض على وجه المعروف،

" وهو الشركة، والإقالة، والتولية ".

وفي الجواهر: أرخص في الشركة[7] ، والإقالة[8] ، والتولية[9] ؛

---

(١) هذه الجملة في " ش" هكذا :" فيكون أحسن الأقوال عقد غرر" .
(٢) يشير إلى قول سند المتقدم في أول هذا النص .
(٣) هو الطعام المأخوذ بدلا عن متلف عمدا أوخطأ يجوز بيعه قبل قبضه .
(٤) أي طعام الصلح المأخوذ بدلا عن دم العمد أو الخطأ هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا .
(٥) والمستثنى من طعام اشتراه اختلف فيه هل هو مبقيً على ملك صاحبه فيجوز بيعه قبل قبضه أوهو مبيع مُشْتَرىً فلا يجوز .
(٦) ورد هذا في الفروق : ٣/ ٢٨٢- ٢٨٣ .
(٧) المراد بالشركة هنا : جعل مشترٍ قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه .
(٨) تقدم معناها : أنها ترك المبيع لبائعه بالثمن الذي باعه به .
(٩) التولية هي تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه .

تنزيلا للثانـي[1] منزلة المشترى.ويمتنع افتراق العقدين فى أجل أومقدار أوغيرهما.
وروى : امتناع الشـركة قبـل القبض.ومنع الأئمـة[2] الجميع(الا الاقـالة جوزهـا ابـن[3] حنبـل وحـده ؛ لأنـها إزالة عنده للعقد ، ومنه أقـال اللـه عثـرتك أزالـها . حجة الجميع)[4] نـهيه عليـه السـلام : " عن بيـع الطعـام قبـل قبضـه "[5] وهـذه بياعات .

وجـوابه :ـ أنه روى فى الحـديث فى أبى داود : " وأرخـص فـى الشـركة ، والاقـالة ، والتوليـة[6] ، ولأن الثـلاثة[7] معـروف ، فيجـوز كالقـرض.

فـرع :ـ فى الكتاب: " للمشـرك[8] والمـولى[9] زيـادة الكيـل ونقصـانـه

---

(١) أى تنزيلا للمشرك والمولى والمقال منزلة المشترى الأول على وجـه المعـروف

(٢) أنظر للاحناف :فتح القدير: ٦ / ١٣٧ ، وللشافعية الأم: ٣ / ٩٣ . وللحنابلة الشـرح الكبير: ٤/ ٢٢٣ .

(٣) أنظر هذا فى الشرح الكبير : ٤ / ٢٢٥ .

(٤) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٥) صحيح البخارى بشـرح فتح البارى باب ، بيع الطعام قبل أن يقبض: ٤/ ٣٤٩ . حديث رقم ٢١٣٥- ٢١٣٦ .

(٦) سنن أبى داود . كتاب البيوع باب فى فضل الاقالة : ٣ / ٢٧٤. حديث رقم : ٣٤٦٠ . سنن ابى داود . كتاب البيوع ، باب فى الشركة: ٣/ ٢٥٦ حديث رقم : ٣٣٨٣ ومعنى أرخص فى هذه الثلاثه أى استثناهـا من النـهى الوارد فى الحـديث عن بيع الطعـام قبل قبضه ولذلك أن من ابتاع طعـاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز له أن يبيعـه حتى يقبضـه لنـهيه عليه السلام عن ذلك . ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحـداً جزءا منه ، أويوليه جميعه ، أو يقيل البائع منه وذلك كله قبـل استيفائه ؛ لأن هـذه الثلاثة عقـود مكارمة فأستثناها كمـا أستثنى بيع العرية من النـهى عن بيع الرطب بالتمر.

(٧) أى الشركة ، والاقالة ، والتولية ، معروف . . الخ .

(٨) المشـرك بالفتح : هو الذى اشركه المشترى فى السلعة المشتراة.

(٩) المولى بالفتح : هو الذى ولاه المشترى على السلعة المشتراة .

فإن كثر[1] رجع عليك بحصته من الثمن إن نقص ويرد الزيادة إن زاد " .

فـــرع :- قال : تولية البعض بحصته من (الثمن)[2] كالكل[3] . قال ابن يونس : " كل ما بيع بعرض يرجع فيه إلى القيمة ، تمتنع[4] فيه الشركة ، والتولية لا بالقيمة ولا بالمثل ، وتجوز الإقالة فيه مع قيام العرض . فإن فات امتنعت ؛ لأنها تصير مبايعة بالقيم . وإن[5] كان يكال ، أو يوزن فهو كالعين[6] " .

فـــرع :- قال اللخمي : " إذا اشترى طعاما بثمن إلى أجل قال مالك[7] في الكتاب : " تجوز الشركة فيه قبل القبض . وعلى هذا تجوز التولية " . ومنع ابن القاسم التولية حتى يقبضه ، ومنع أشهب " الإقالة " ؛ لأنها حَلٌّ بيع كمن وصله طعام من إجارة ، أو أشتراه بعرض ، ولا تصح فيه الإقالة مالم يفت العرض ، أو يعمل الأجير . فيمتنع الجميع[8] . وتمتنع التولية[9] لاختلاف الذمم فقد تكون ذمة الذى أشرك ؛ أو ولى دونه . وإذا اشترى طعاما قريب الغيبة واشترط / النقد (جازت)[10] الشركة والتولية ، (٤٧/ب)

---

(١) يعنى إذا ابتعت طعاما فاكتلته ثم اشركت فيه رجلا أو وليته على تصديقك فى الكيل جاز ، وله عليك المتعارف من زيادة الكيل ونقصانه فإن كثر النقصان رجع عليك بحصته من الثمن . ورد كثير الزيادة . أنظر المدونة : ٩ / ٨٣ .

(٢) ساقطة من " ش " .

(٣) يعنى يجوز تولية بعض الطعام الربع بربع الثمن ، وهكذا كما تجوز تولية جميع الطعام .

(٤) أى لأنه يشترط فى الشركة والتولية أن يكون رأس المال عينا .

(٥) أى وإن كان العرض يكال ، أو يوزن . . الخ .

(٦) ورد هذا فى الجامع : ٣/ ٤ .

(٧) ورد فى المدونة الكبرى : ٩ / ٨٠ .

(٨) ورد هذا فى الجامع : ٣ / ٢ .

(٩) أى تمتنع التولية بثمن مؤجل .

(١٠) ساقطة من " ش " .

أو بعيد الغيبة واشترط ألا (نقد)[1] إلا بعد القبض جازت الشركة والتولية عند مالك. ويمتنعان على القول الآخر، لاختلاف الذمم فيشبه الشراء بثمن إلى أجل. ويختلف في الإقالة هل تجوز؟ لأن الذمم تبرأ من الآن، أو لأنه يأخذ طعاما غائبا عن دين فيدخله فسخ دين في دين، وبيع الطعام قبل قبضه.

فرع:- قال صاحب البيان: "إذا اشترى قمحا بدينار فولى نصفه بنصف دينار، ورد نصفه دراهم مكروه، لمشابهة البيع بالمكايسة". وهو يخرج على مسألة: من وجب له نصف دينار[2] هل يراعى فيه خلو الذمة فيجوز على القول بالجواز، ويمتنع على القول بالمنع؟ وأما بعد كيله الطعام فيجوز، لأنه بيع جديد[3].

فرع:- قال: قال ابن القاسم: "لا يجوز (التولية)[4] في طعام اشتراه بعينه غائبا بالصفة، لاختلاف الذمم إذ المشترى لم ينقد لغيبة الطعام، ويجوز في الغيبة التي يجوز النقد فيها - لقربها، لأنه لا يشبه الدين بالدين. وكذلك لو استقال منه[5] دخله الدين بالدين، لأنه وضع عن نفسه ثمنا دينا بسلعة غائبة. قال: "وهذا[6] لا يستقيم، لأنه لو كان هذا بيع دين بدين لامتنع بيع العروض وهو يجيزه. والإقالة إنما هي فسخ دين في دين لا بيع دين في دين، لأن البائع فسخ الثمن في السلعة[7]".

---

(١) ساقطة من " ش".

(٢) أي وفي ذمته نصف دينار.

(٣) ورد هذا في البيان: ٧/ ٤٠٤. (٤) في (ن) التوكلة والمثبت من ش

(٥) أي لو استقال من الطعام الغائب بالصفة.

(٦) أي لا يستقيم هذا الذي تقدم في تولية الطعام للغائب.

(٧) ورد هذا في البيان: ٨/ ٣٨٣- ٣٨٤.

فـــرع :- قال : قال ابن القاسم : " لا تجوز الزيادة في الاقالة في الطعام قبل الكيل ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه . فان اكتاله ولم يتفرقا ، أو[١] لم يقف عليه المبتاع وكان الثمن نقدا ولم ينقده امتنعت الزيادة ، لأنها ان كانت ذهبا الى أجل والثمن ذهبا كان بيعا وسلفا ، لأن البائع اشترى الطعام ببعض الثمن الذي وجب له نقدا ، (وأسلفه)[٢] بقيته الى أجل . وان كانت ورقا نقدا جاز . وتمتنع مؤجلة ، لأنه ذهب بورق الى أجل ، وان كانت عرضا مؤجلا كانت دينا بدين . ويجوز أن يزيده معجلا ذهبا أو ورقا أو عرضا . وأما ان نقد الثمن واكتال الطعام فيجوز مطلقا ، لأنه بيع حادث . وان كان الثمن مؤجلا واكتال ولم يفترقا جازت الزيادة من كل شيء نقدا لا من جنس[٣] الذي عليه فيمتنع نقدا . ويجوز[٤] الى مثل الأجل ووزن الثمن [وسكته[٥]] ، كأنه اشترى ببعض ماله عليه وبقيت بقيته الى أجله . واذا كان الثمن ذهبا فلا يزيده ورقا [نقدا[٦] ولا] الى أجل أبعد من أجله ، لأنه صرف الى أجل وكذلك اذا كان الثمن ورقا ، ولا يزيده غير النقدين مؤجلا ، لأنه دين بدين . وان تفرقا ، أو غاب عليه المبتاع امتنعت الزيادة مطلقا[٧] ، لأنها زيادة في السلف

---

(١) أي أو لم يكتله ولم يقف عليه المبتاع .

(٢) في " ش " وأسلف .

(٣) أي لا تجوز الزيادة من جنس الثمن الذي عليه نقدا .

(٤) أي ويجوز أن يستقيل منه المبتاع الى مثل الأجل بعينه . بزيادة ما كانت الزيادة .

(٥) في النسختين د ، ش (وسببه) . والتصويب من نص البيـــان : ٧/١٥٧-١٦٠ .

(٦) التعليل في هذه الصورة غير ظاهر . لأنه لا مانع من أخذ ورق نقدا عن ذهب مؤجل ، فلعل كلمة (نقدا ولا) زيادة من الناســـخ والصواب : فلا يزيده ورقا الى أجل أبعد من أجله .

(٧) أي امتنعت الزيادة مطلقا لا من عين ولا عرض ولا طعام لا من صنفـــه ولا من غير صنفه .

وإن كان البائع المستقيل بزيادة،ولم ينقد جازت بعد الكيل من سائر
الأشياء نقداً أو إلى أجل كيف كان (الثمن)[1] نقداً أم لا . إلا أن تكون/ (٤٨/أ)
الزيادة في الطعام طعاما ، لتوقع التفاضل . ومن غير الجنس يجوز نقدا
ويمتنع مؤجلا ، لدخول النساء . ولا اختلاف في شيء مما تقدم إلا في
موضعين .

أحدهما : إذا كان المستقيل المبتاع بزيادة ورق ، والثمن حال
(فإنه)[2] أجازه يريد إذا كان أقل من (صرف)[3] دينار ، ويجوز عند (أشهب)[4] إذا
كان أكثر من صرف دينار .

وثانيهما : - قوله : إذا كان البائع (هو)[5] المستقيل بزيادة طعام من
غير صنفه ، فإنه أجازه اذا كانت الزيادة نقداً ، والثمن مؤجلا . ومنعه ابن
حبيب إلا اذا كان الثمن حالا[6] .

فرع :- قال : قال ابن القاسم : " العهدة في الشركة والتولية في
المبيع المعين على البائع الأول ، لأن الثاني نزل منزلته ، وبعد المفارقة على
المشترى "[7] .
وقال[8] مالك : " هي على المشترى[9] مطلقا الا أن يشترطها على البائع[10] ، لأنه

---

(١) ساقطة من " د " .
(٢) في "د" فقد . وما أثبتناه هو الصواب لأن الضمير في " فإنه " يعود إلى ابن القاسم صاحب هذا القول .
(٣) في " د " : نصف .
(٤) ساقطة من " ش " .
(٥) ساقطة من " ش " .
(٦) ورد هذا في البيان : ٧/١٥٧-١٦٠ .
(٧) ورد هذا في البيان : ٧/١٣٩ .
(٨) الواو ساقطة من " د " .
(٩) أي المشترى الأول مطلقا قبل المفارقة وبعدها .
(١٠) أي البائع الأول .

بائع ثان . ولو باع بالحضرة فالعهدة على البائع الثاني مطلقا[١] " وإن اشترطها على البائع الأول جاز عند ابن القاسم إذا باع بمثل ما اشتراها به ، أوأقل، فإن كان بأكثر فلا يلزم البائع الأول ذلك إلا برضاه ، لأنه يقول : كانت العهدة لك على بعشرة ، فلا أرضى بأكثر . فإن رضى كان حميلا بالزائد في الاستحقاق[٢] . قال ابن حبيب : " لاتجوز[٣] ، لأنها ذمة بذمة إلا أن تكون على وجه الحمالة حتى يرجع المشترى الثاني في الاستحقاق بقدر الثمن على من شاء منهما فيتحصل في اشتراطها[٤] على البائع الأول في (البيع[٥]) ثلاثة أقوال . ١- الجواز وإن افترقا وطال . ٢- والمنع وإن كان بالحضرة ، إلا أن يرضى على وجه الحمالة . ٣- والفرق بين حضرة البيع وطوله[٦] .

وفي الشركة والتولية بالحضرة قولان . على من تكون ؟ (وجواز اشتراطها بعد الافتراق على البائع قولا[٧] واحدا[٨]) .

<u>فـــــرع</u> :- قال (اللخمي[٩]): " إذا أشركك على أن تشركه في طعام آخر امتنع ، لخروجهما (من[١٠]) المعروف الى المكايسة . وكذلك التولية والاقالة ،

---

(١) أي سواء اشترط البائع الثاني العهدة على البائع الأول أم لا .

(٢) أي فإن رضى البائع الأول بالعهدة كان حميلا بالزائدة فيما إذا استحق شيء من المُوَلَّى أو المُشْرَك .

(٣) أي لاتجوز العهدة على البائع الأول .

(٤) أي في اشتراط العهدة على البائع الأول . . الخ .

(٥) في " د " المبيع .

(٦) أي والفرق بين حضرة البيع وطول المفارقة .

(٧) مابين الحاصرتين ساقط من " ش " .

(٨) ورد هذا في البيان : ٧/ ١٣٩- ١٤١ .

(٩) ساقط من " ش " .

(١٠) في " د " : عن .

فإن قال أشركني وأشركك ورأس المال سواء كان محمل ذلك على بيع أحد الطعامين بالآخر فيجوز؛ لأن الثمن لايخرجه واحد منهما. وإن كان رأس مال أحدهما دنانير، والآخر دراهم، أو عينا، والآخر عرضا امتنع؛ لذهاب المعروف. ويجوز أقيلك على أن تقيلني؛ لأنه بيع أحد الطعامين بالآخر. فإن اختلف رأس المال أو أتفق، واختلف الطعامان امتنع؛ لذهاب المعروف.

فرع:- قيل: أجرة الكيل بعد الاشتراك والتولية على المشترى الأول كالبيع. وكما أن عليه العهدة، وفى القرض على المقرض. وإن كان الجميع[1] معروفا؛ لأن هذه تشبه[2] البيع. وقيل: ليس عليه قياسا[3] على القرض؛ لأن الجميع (معروفة[4][5]).

فرع:- قال: إذا قبض[6] الطعام جاز توليته[7] المقبوض دون الجميع، ومنع ابن القاسم فيما لم يقبض[8]، وأجازه ابن حبيب[9]. وإذا قبض البعض

---

(١) أى الشركة والتولية والقرض.

(٢) فى " د " شبه البيع.

(٣) معنى هذا ليس على المشترى أجرة الكيل فى طعام الشركة والتولية قياسا على القرض. فكما أن أجرة كيل طعام القرض على المقترض كذلك أجرة كيل طعام التولية تكون على المولى أو المشرك وهذا هو الراجح. أنظر الشرح الكبير: ٣/١٤٥.

(٤) فى " د " و" ش" معروفا.

(٥) ورد هذا فى الجامع: ٣/٤.

(٦) أى قبض المولى بعض الطعام.

(٧) فى " د " تولية المقبوض.

(٨) وجهه: أن ماقبض أفضل مابقى، فكأنه ربح عليه فى التولية فدخله بيع الطعام قبل قبضه.

(٩) وجهه: أنه ولاه مالم يقبض فجاز. أصله: إذا لم يقبض الجميع.

وعسر بالباقى قال محمد : " تمتنع الاقالة منه في/ الطعام وغيره ، لأنه بيع (٤٨/ب)
وسلف ، وبيع الطعام قبل قبضه ، لأن المقبوض انتفع به فكانت الزيادة
بمنفعته ، فإن رد المقبوض ثم أقاله من الجميع امتنع ، لأنه بيع الطعام قبل
قبضه ، لأن المقبوض مال من ماله فقد ولاه إياه ، ليقيله إلا أن يكون المقبوض
يسيرا نحو العشرة من المائة[1]" .

فـــرع :- قال : " إن أشركته[2] على أن ينقد عنك امتنع ، لأنه بيع وسلف
ويفسخ إلا أن يسقط السلف . فإن قال قبل العقد : أشركنى وأنقدعنى ،
أوقال : أشتر وأشركنى . ثم قال بعد العقد : أنقد عنى جاز فى
الصرف وغيره ، لأنهما معروفان والبيع أنعقد عليهما معا . ولو اشترى
لنفسه ثم قال : أشركنى وأنقد عنى ، أو قال : أشركنى . ثم قال : أنقد
عنى . امتنع فى الصرف للنسيئة . وجاز فى العروض إذا لم يكن سلما فى
الذمة ، لأنه بيع دين بدين . وإذا كان الطعام حاضرا لم يجز أن يشركه
على أن ينقد عنه . فإن أشركه بغير شرط ثم قال : أنقد عنى . ولم يكن
الأول نقد جاز ، وإن نقد امتنع . وعن ابن القاسم أيضا الجواز نقد أم لا ،
لأنه معروف . فان كان الطعام سلفا لم يجز اشتراكه إلا أن ينقد بالحضرة ،
لئلا يكون دينا بدين . وإن كان الطعام غائبا امتنعت الشركة والتولية
وإن كان معينا ، لأنه دين بدين . قال محمد : " إلا أن ينقد قبل الافتراق"
(ويحمل[3]) قوله فى منع الشركة بشرط النقد فى العروض سلما فى الذمة على
القول فى التولية : أنها لا تجوز إلا فى النقد ، وتجوز على القول الآخر
إذا (استوى)[4] رأس مال السلم .

---

(١) ورد هذا فى الجامع : ٣/٣ .

(٢) ورد هذا فى المنتقى للباجى : ٥/٧٩-٨٠ .

(٣) فى " د " ومحمل قوله .

(٤) فى (د) اذا اشترى والمثبت من ش .

فـــرع :- في الكتاب: يمتنع أن يقيله من طعام السلم، ويعطيه برأس المال ذهبا، أو كفيلا، أو يحيل به، أو يؤخر دينه يوما، أو يبتاعه، لأنه دين بدين وبيع الطعام قبل قبضه، وإذا أخر دينه حتى طال انفسخت الإقالة وبقي البيع، وإن قبض الثمن من المحال عليه قبل مفارقة المحيل جاز للقرب. ولو وكل البائع من يدفع رأس المال وذهب، أو وكلت أنت وذهبت فإن وقع القبض قبل التفرق جاز، وإلا فلا[1]. قال ابن يونس: وكذلك كان ينبغي في الحوالة[2]، لأجل القرب[3] ".

" القسم الرابع من الكتاب "

في مقتضيات الألفاظ: لغة، وعرفا وهي عشرة ألفاظ.

الأول :- في الجواهر: لفظ التولية يقتضي نقل الملك إذا قال: وليتك وبهذا العقد انتقل الملك إليه بالثمن الذي تقرر، وهو ملك متجدد، والغلة المتجددة (للأول[4])، لأنه كان ضامنا، وتتجدد الشفعة بحدثان هذا البيع. ولو حُطّ عن المولي بعض الثمن سقط عن المولى، لأنه في الثمن كالبناء[5]، وفي نقل الملك كالابتداء[6] ".

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ /٧٦- ٧٧ .

(٢) أي كان ينبغي أن يجوز الحوالة ان وقع القبض قبل التفرق كما جاز قبض الوكيل مكان البائع للقرب .

(٣) ورد هذا في الجامع: ٣ /ل ٢ .

(٤) في " د " الأولى .

(٥) أي يحط عن الثاني من الثمن؛ لأنه في الثمن كالبناء. وفي نقل الملك للمشتري كالابتداء فالغلة له لأنه كان ضامنا .

(٦) ورد هذا في الجواهر: ٢ /ل ٢٣ .

اللفظ الثاني : الشـــركة . وفى الجواهر "إذا قال : أشركتك فى هذا العقد حمل على النصف على المنصوص لابن القاسم، لأن التســاوى هو الأصـل"[1] .

اللفظ/الثالث : الأرض. ففى الجواهر (يندرج تحتها الأشجار والبناء (٤٩/أ) دون الزرع الظاهر كمأبور الثمار[2]، فإن كان كامنا اندرج على أحد الروايتين . وتندرج الحجارة فيها المخلوقة (منهـا[3]) دون المدفونة إلا على (القـول[4]): بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها[5] ". وقال "ش" : " لايندرج فى لفظ الأرض البناء الكثير ولا(الغـرس)[6] ". ويندرج فى لفظ الدار الخشب المسمر، والسلم [المثبت[7]] ، ويندرج المعدن فى لفظ الأرض، لأنه من أجزائها بخــلاف الكنـز[8]، والحجارة المدفونة[9] " . وقال ابن حنبل : " يندرج فى الأرض البناء والغـرس .وفى الدار الأبواب والخـوابى[10] المدفونة ، والرفوق المسمرة وماهو من مصالحـها دون الحجـر المدفون، لأنه كالوديعة، وتندرج الحجــارة المخلوقة فيها ، والمعادن دون الكنـوز[11] " . قال صاحب البيان : إذا ظهر

---

(١) الجواهر: ٢/ل ٢٤ .
(٢) الملقح والمصلح .
(٣) فى " ش" فيها .
(٤) فى "ش" على قول .
(٥) الجواهر: ٢/ل ٢٦ .
(٦) فى " ش" ولا العبيد وهو خطأ من الناسخ واضح .
(٧) فى د ، ش (المتنقل) والصواب ماأثبتناه .
(٨) الكنز: المال المدفون . مختار الصحاح : ص ٥٨٠ .
(٩) الأم للشافعى : ٣/ ٤٦- ٤٧ .
(١٠) الحجارة الموضوعة من غير أن يُطَيَّنَ عليها لأنه منفصل عن الحائط.
(١١) أنظر الشرح الكبير على متن المقنع: ٤/ ١٨٦، ١٨٧ .

الزرع فللبائع، الأن يشترطه المبتاع. ومنع مالك بيع الأرض فيها بذر بأرض ليست كذلك في المدونة. وجوزه سحنون. وجوز أيضا بيعها وفيها بذر بطعام نقدا أو إلى أجل، لأنه لا حصة له من الثمن عنده[1].

اللفظ الرابع :- " البناء" وفي الجواهر[2]: " تندرج (فيه)[3] الأرض".

اللفظ الخامس :- البستان[4]، والحديقة[5]، والجنان[6] تستتبع الأشجار (وقاله)[7] ش[8].

اللفظ السادس :- " لفظ الدار". وفي الجواهر " يندرج فيه الثوابت، ومرافق البناء كالأبواب، والأشجار، والرفوف، والسلم المثبت. دون المنقولات[9]".

اللفظ السابع :- لفظ " العبد". وفي الجواهر: " لا يتناول ماله، ويتناول ثيابه التي عليه، إذا (أشبهت)[10] مهنته. فلو شرط تسليم الأمة عريانة سقط الشرط، وعليه مواراتها، لأنه شرط محرم[11]".

---

(١) ورد هذا في البيان : ٧/ ٣٨٨- ٣٨٩ .

(٢) ورد هذا في الجواهر: ٢/ل ٢٦ .

(٣) في " ش" فيها .

(٤) البستان أرض تزرع فيها النباتات البستانية مثل الخضروات والأزهار والأشجار المثمرة. أنظر الصحاح في اللغة والعلوم : ص ٧١ .

(٥) هي الروضة ذات الشجر. وقيل : كل بستان له حائط. مختار الصحاح ص ١٢٦- ١٢٧ .

(٦) الجنان : جمع جنة وهي البستان .

(٧) ساقطة من " ش" .

(٨) الأم للشافعي : ٣/ ٤٤ .

(٩) الجواهر : ٢/ل ٢٦ .

(١٠) في " د " إذا أمتهنت .

(١١) الجواهر: ٢/ل ٢٦ .

اللفظ الثامن :- " لفظ الشجر ". ففي الجواهر: " يندرج تحتــــه الأرض والأغصان ، والأوراق ، والعروق ، واستحقاق[1] البقاء معروفا ، والثمرة غيـــــر (المابورة[2]) دون المؤبرة ، وكل ثمرة ظهرت للناظر[3] ". وقال ابن حنبل[4]: لا تندرج الأرض في الشجر، لتباين الاسم ولا هي تبع في البيع" . وبقولنا في الثمار قال الشافعي[5] ، وابن حنبل[6] . وقال " ح[7]" للبائع مطلقا، الا أن يشترطها المبتاع، لأنها(لا[8]) يجوز افرادها بالبيع، فلا تتبع أصلها كالمؤبرة .

وجـــوابه :- إفراد الشيء بالعقد لا يوجب عدم التبعية كسقف الدار، وعَرْصَتها . ثم لو سلمنا حجة القياس فهو معارض بما في الموطأ قال عليه السلام : " من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع[9] . ومفهومه يقتضي إذا لم تؤبر للمبتاع. أو لأنه عليه الســـلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبار فإذا انتفى الشرط أنتفى المشـــروط.

---

(١) فيما اذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها فيجب أن تبقى إلى حين القطع .

(٢) في "د" المؤبرة. تقدم شرحها : المطعمة والمصلحة والملقحة .

(٣) معنى هذا أن الثمرة الموبرة للبائع وغير المؤبرة للمشترى . وكل ثمرة ظهرت للناظر فهي للبائع. وأن اشترطها واحد منهما فهي له . للحديث. أنظرالجواهر: ٢/ل ٢٦ .

(٤) أنظر الشرح الكبير: ٤/ ١٨٨ .

(٥) أنظر شرح الجلال مع حاشيتي قيلوبي وعميره : ٢/ ٢٢٥ . ومغني المحتاج : ٢/ ٨٦- ٨٧ .

(٦) أنظر الانصاف: ٥/ ٦٠- ٦٣ .

(٧) أنظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٦٤ .

(٨) ساقطة من " د " .

(٩) ورد في صحيح البخاري بشرح فتح الباري. كتاب البيوع - باب من باع نخلا قد أبرت: ٤/ ٤٠١ . حديث رقم: ٢٢٠٣ . =

فالأول مفهوم الصفة، والثاني مفهوم الشرط . وهذا ضعيف من جهة أصحابنا . فإن الحنفية لا يرون المفهوم حجة (فلا يستدل عليهم)[1] به، بل نقيس الثمرة على / الجنين اذا ظهر لم يتبع الأصل والا تبع، أو نقيسها (٤٩/ب) على اللبن قبل الحلاب، واستتار الثمار في الكمام[3] (كاستتار)[2] الأجنة في الأرحام، واللبن في الضروع. أو نقيسه على الأغصان والورق، أو نوى التمر وهذه الأقيسه أقوى[4] من قياسهم بكثير (لقوة جوامعها، وضعف جوامعهم)[5]

فائـدة :- قال صاحب الاكمال[6] : " الابار تذكير الأشجار يجعل طلع الذكر في الأنثى، أو يعلق عليها لئلا يسقط ثمرها، وهو اللقاح. أيضا تقول : أبرت النخل آبره بضم الباء في المستقبل مخفف الباء وأبرته مشدد الباء ". وقال ابن حبيب: " الإبار شق الطلع عن الثمر" وقال بعض اللغويين في غير الاكمال : " الإبار والتلقيح شق الثمرة وظهورها، لأنه لا يكون إلا عند ذلك ". وأجمع العلماء على أن مجرد التلقيح ليس

= وورد هذا في الموطأ . كتاب البيوع. باب ماجاء في ثمر المال يباع أصله : ٢ / ٦١٧ حديث رقم ٩ .

(١) في " ش" في الاستدلال عليهم .

(٣) الكم والكمة والكمامة : وعاء الطلع، وغطاء النَّوْر. والجمع: كمام. الصحاح : ٥ / ٢٠٢٤ .

(٢) في " ش" كاستبيان .

(٤) أي لأن تأثير العلة في قياسنا أقوى من قياسهم، لأنهم قاسوا الثمرة وغير المويرة بالثمرة المؤبرة ونحن قسنا على الجنين، واللبن في الضرع، والنوى في الثمر .

(٥) في " ش" لقوة جامعها، وضعف جامعهم .

(٦) صاحب كتاب الإكمال هو القاضي عياض توجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بالجامعة وهو غير مكتمل. أنظر معنى الابار في معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ١ / ٣٥ .

معتبرا وإنما المعتبر الظهور. ويقال : أبرت النخلة آبرها بالتخفيف أبرا وإبارا وأبّرتها بالتشدد تأبيرا ، وتأبرت النخلة فأتبرت[١] ، وبقول ابن حبيب قال الشافعية[٢] .

فرع قال صاحب الإكمال : " المشهور منع اشتراط البائع مالم يؤبر. وعلى القول : بأن المستثنى غير مبيع يجوز؛ لأن غير المؤبر كالجنين ". قال صاحب البيان : " يمتنع عند مالك وجميع أصحابه[٣] " .

فرع :- في البيان : " الأقل أبرا (يتبع[٤]) الأكثر في التأبير وعدمه شائعا كان أو غير شائع. فان تقاربا في التأبير وعدمه وكل (واحدة[٥]) على حدة استقل كل بحكم نفسه. فإن كان التأبير وعدمه في كل نخلة فأربعة أقوال . ١- يخير البائع بين تسليم الحائط بثمرته وبين أخذه وفسخ البيع قاله ابن القاسم؛ لضرر الشركة . ٢- ويفسخ البيع الا بشرط الثمرة للمبتاع لانعقاده على فساد المنازعة ، ٣- الجميع للمشترى تغليبا لنقل العقد ، ٤- الجميع للبائع تغليبا للاستصحاب لابن حبيب[٦] . وفي الجواهر روى إذا أبر أكثرها أن غير المؤبر للمبتاع نظرا للعقد .

---

(١) أنظر الصحاح للجوهرى : ١/ ٥٧٤ .

(٢) أنظر الأم للشافعى : ٣/ ٤٢ . وشرح الجلال : ٢/ ٢٣٠ حيث قال : التأبير: تشقيق طلع اناث النخل وذر طلع الذكور فيه ليجئ رطبها أجود مما لم يؤبر .

(٣) البيان : ٧/ ٣٠٥ .

(٤) في " ش" تبع للاكثر .

(٥) في " ش" واحد .

(٦) ورد هذا في البيان : ٧/ ٣٠٥-٣٠٦ .

(فـــرع)[1] :- قال الشافعية[2] ، والحنابلة : الثمرة خمسة أضـــرب .

أولا : ذاكم كالقطن وما يقصر نواره كالورد والياسمين ، فإنه يظهر مـــن أكمامه . ثم يفتح فيظهر فهو حينئذ للبائع.

ثانيا : مالا نور له ولا قشر كالتين ، والتوت ، والجميز ، لأن ظهوره من الشجر كظهور الثمرة من الكم .

ثالثا : مايظهر فى قشره إلى حين أكله كالرمان ، والموز ، فللبائع بنفس الظهور لأن قشره من مصلحته .

رابعا : مايظهر فى قشرته كالجوز ، واللوز ، فللبائع بنفس الظهور لأن قشره لا يزول عنه غالبا .

خامسا : مايظهر نوره ثم ييبس فتظهر الثمرة كالتفاح ، والمشمش ، والاجاص والخوخ فاذا ظهرت الثمرة فللبائع . وهذا تفصيل حسن لم أره لأصحابنا ، وماأظنهم يخالفون فيه .

فـــرع :- فى الجواهر : قال عبد الملك : النخل الذى لا يؤبر اذا انصلح طلعه ، وظهر غريضه[3] وبلغ مبلغ الابار فى غيره فللبائع الا أن يستثنيـــه المبتاع[4] " .

فـــرع :- قال : ليس لمشترى الأشجار تكليف البائع قطع الثمار إلا إلـى أو أن القطاف ، لقضاء العادة بذلك ، ولكل واحد سقى الشجر إذا احتاج إليه إلا أن يتضرر صاحبه بذلك[5] .

---

(١) هذا الفرع بأكمله ساقط من " د " .

(٢) ورد هذا المعنى فى الأم للشافعى : ٣/٤٨-٤٩ . وورد فـــى المغنى لابن قدامة : ٤/١٩٤ .

(٣) غريضه : أى بياض الطلع : أنظر الصحاح للجواهر : ٣/١٠٩٤ .

(٤) الجواهر : ٢/ل ٢٦ .

(٥) الجواهر : ٢/ل ٢٦ .

نظـــائر :-

قال العبدى : "يتبع الأقل الأكثر فى أحد عشر (موضعا)[1] ١- أقـــل الحائط يتبع أكثره فى التأبير وعدمه ، ٢- وإذا أجتمع الضأن ،والماعز أخرج من الأكثر.٣- والغنم المأخوذة فى زكاة الإبل تخرج من غالب غنم أهـل البلد ضأنا أو ماعزا ، ٤- ويزكى الزرع الغالب : السيح[2] أو النضح[3] ٥-(وإذا أدير)[4] بعض المال زكى بحكم الغالب، ٦- وزكاة الفطر من غالب/العيش . (٥٠/أ)
٧- والبياض[5] مع السواد فى المساقاة الحكم للغالب ، ٨- وإذا نبـت أكثر الغرس فللغارس الجميع أو الأقل ، فلا شى له . وقيل: له سهمه مـن الأقل. ٩- وإذا أطعم[غالب][6] الغرس سقط عنه العمل (وإن أطعم الأقل، فعليه العمل[7]) دون رب المال .وقيل:بينهما . ١٠-وإذا أخذ المساقى أكثر الحائط فليس عليه سقى . ١١-وإذا حَبَّسَ[8] على أولاد صغـار، أووهب لهم فحاز الأكثر صح الحوز فى الجميع . وإذا استحق الأقـل أو وجد به عيب ليس له رد مالم يستحق بل يرجع بقدره .

اللفظ التاسع :- " المرابحة[9] "،

---

(١) ساقطة من " د " .
(٢) السيح : الماء الجارى على وجه الأرض. مختار الصحاح:ص٣٢٤
(٣) النضح : الشرب دون الرى . والنضاح الذى ينضح على البعير أى يسوق السانية ويسقى نخلا : الصحاح للجوهرى: ١/ ٤١١ .
(٤) فى (د) وإذا ادير.
(٥) البياض: يطلق على الأرض التى ليس فيها زرع. ويطلق السواد على الأرض المزروعة .
(٦) فى "د" و"ش" (بعض) . والصواب ماأثبتناه لموافقة المعنى .
(٧) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .
(٨) أى إذا حبس محبس .
(٩) المرابحة : هى أن يبيع السلعة بالثمن الذى أشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه . أنظر الحطاب: ٥/ ٤٨٩ .

قال صاحب التنبيهات : " البيوع أربعة . ١- مساومة[1] . ٢- ومزايدة ، ٣- ومرابحة ، ٤- واسترسال . وأحسنها المساومة ، وأسلمها . وهو جائز اتفاقا . ويمتنع فيه أن تكون السلعة قديمة فيد خلها السوق ؛ ليوهم طراوتها ، وهو المسمى بالتبريح[2] . فيمعنه شيوخنا .

" والمزايدة : عرضها في السوق لمن يزيد " . وكرهه بعض العلماء . ورآه من سوم الإنسان على سوم أخيه ، والسلعة لمن وقفت عليه بالزيادة . فإن أعطيا[3] عطاء واحدا أشركا عند ابن القاسم . وقيل : للأول (ولا يأخذها)[4] الثاني إلا بزيادة فان أعطيا معا أشركا . وهذا في بيع الأيتام للدين ، وبيع السلطان ، والوكلاء ، وكل ما باعه غير مالكه . وأما المالك فله البيع لأحدهما ولغيرهما بالثمن وأقل مالم يركن لأحدهما ، أو يواطئه . والمرابحة أصعبها ؛ لكثرة وجوه الكذب والغش فيها . وبيع الاسترسال والاستمانة[5] . فهو مع الجاهل (بالسعر)[6] يقول : أعطوني بديناري كذا فينتفي فيه الغش والخديعة ، وكتمان (العيوب)[7] ، ويرد بالغبن قاله ابن حبيب ، وقصره على المشترى دون البائع وغيره (يجريه)[8] فيهما[9] .

---

(١) مثل أن يبيع المالك السلعة لمن يشترى منه .

(٢) يقال : ثوب مبرج للمعين من الحلل . الصحاح للجوهرى: ١/ ٢٩٩ .

(٣) أى فإن أعطى المتزايدان . (٤) في (د) ولا يأخذ . والمثبت من ش

(٥) مثل أن يقول المشترى للبائع بعنى كما تبيع للناس. يعني استأمنه على البيع .

(٦) في " ش " بالبيع .

(٧) في " د " العيب .

(٨) ساقطة من " د " . ومعنى يجريه أى يطبقه على البائع والمشترى

(٩) التنبيهات: ٢ ل ١٥ .

فـــرع :- في الكتاب : " تجوز المرابحة للعشرة أحد عشر وبوضيعة[1] للعشرة أحد عشر ويقسم على أحد عشر فيحط منه جزء في بيع الوضيعة"[2] . قال ابن يونس : " للعشرة أثنان نحو العشرة أثناعشر أى ينقص السدس أو يزيده[3] ، وللعشرة عشرة معناه تضاف[4] عشرة لعشرة فتكون الزيادة أو النقصان النصف تصحيحا لكلام العاقل بحسب الامكان والا فاخراج عشرة من عشرة مع بقاء ثمن محال عقلا[5]" . وفي الجواهر " إذا باع بوضيعة العشرة أحد عشر أو أكثر فللمتأخرين قولان . أحدهما أنه يأخذ عن كل أحد[6] عشر عشرة . وثانيهما[7] ماتقدم . وبوضيعة العشرة

---

(١) زيادة في توضيح بيع الوضيعة : إذا قال له : أبيعك على الوضيعة العشرة أحد عشر : تجزأ العشرة أحد عشر جزءا وينسب مازادعلى الأصل وهو واحد للأحد عشر يكون جزءا من أحد عشر جزءا ، فإذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة . واذا قيل : بوضيعة للعشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث ؛ فيحط عن المشترى ثلث الثمن. وإذا قيل : بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزءا . ونسبة العشرة للعشرين نصف . فيحط عن المشترى نصف الثمن وهكذا . أنظر بلغة السالك : ٢ / ٧٧ .

(٢) المدونة الكبرى : ١٠ / ٢٢٧ .

(٣) كلام ابن يونس هنا في المرابحة غير ظاهر . فان الربح لم يحصل حتى لا يربح وانما الربح للأصل فيزيد في المرابحة الخمس .

(٤) هذا ظاهر في المرابحة . وفي المواضعة معناها : كل عشر أدفعها يحط عشرة نظيرها من الثمن فكأنه زاد النصف في المرابحة أو حط النصف في المواضعة .

(٥) ورد هذا في الجامع لابن يونس : ٣ / ٩٠ .

(٦) معنى ذلك كما مرّ ان يأخذ من كل أحد عشر جزءا من الثمن عشرة أجزاء ويحط جزءا واحدا في الوضيعة .

(٧) اذا كان مراده بما تقدم " أويزيده " فهو غير ظاهر في المرابحة كما تقدم .

عشرين يحط نصف الثمن اتفاقا "[1] . قال صاحب تهذيب الطالب: وبوضيعة للمائة أربعون يوضع عنه في كل عشرة السبعان من أربعة عشر، لأنا قسمنا المائة على أربعة عشر، وبوضيعة للعشرة أربعون يوضع من كل عشرة [أربعة أخماسها][2] ولكل عشرة خمسون يوضع من كل عشرة [خمسة[3] أسداسها] (وكل مائة[4]) خمسون يحط[5] الثلث .

تمهيد : في التنبيهات: " المرابحة خمسة أوجه .

أحدها : أن يبين جميع مالزمها مايحسب، ومالا يحسب مفصلا أو مجملا ، ويشترط / الربح للجميع فيصح ، ويكون الربح فيه بجملة الثمن كالمساومة . (٥٠/ب)

وثانيها : أن يبين مايحسب ويربح له ، ومالا يحسب ولا يربح عليه ويوصف الربح على مايربح عليه خاصة فيجوز .

وثالثها: يبهم ذلك كله ويجمعه جميعه ويقول: قامت بكذا ، والربح كذا ففاسد للجهل بما يحسب ثمنا ، ومالا يحسب فهو جهل بالثمن ، لعدم تعيينه .

رابعا : يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول : قامت علي بمائة بشدها وطيها ، وحملها ، وصبغها . أو يفسرها فيقول : منها عشرة في مؤونة ، ولا يفسر المؤونة ، ففاسد ، للجهل بالثمن . قال سحنون: " يفسخ " . وفي الموازية . جوازه ويحقق[6] بعد ذلك ، ولا يكون هذا أسوأ حالا من الكاذب في الثمن .

---

(١) ورد هذا في الجواهر: ٢/ ٢٥ .

(٢) في د ، ش: ثلاثة أرباعها والصواب ماأثبتناه وهو مقتضى ماقاله في أول النص

(٣) في د ، ش: أربعة أخماسها . والصواب ماأثبتناه حسب ماقاله في أول النص .

(٤) في " ش" وللمائة .

(٥) في " ش" حط الثلث .

(٦) أي يعمل فيه على التحقيق وطرح مايحسب ومالا يحسب من الربح .

وخامسها : يفسر المؤونة فيقول : (هي)[1] على بماءة الثمن كذا، والمؤونة كذا ويذكر المؤونة (مفصلة)[2] وباع للعشرة أحد عشر، ولم (يفصلا)[3] مايوضع له الربح ومايحسب ممالا يحسب فالجواز للأصحاب، ويفض الثمن على مايحسب، وإسقاط مالا يحسب الى الثمن . قال : وفيه نظر، لأنهما قد يجهلان الحكم فيما يسقط ويحسب[4] .

فرع :- في الكتاب : " اذا حمل البز[5] الى بلد آخر لا يحسب من رأس المال جعل السمسار، ولا أجرة الشد والطي ، ولا كراء البيت، ولا نفقة نفسه ذاهبا وراجعا . كان المال له أو قراضا . ويحسب كراء الحمولة، والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه[6] بعد العلم به[7] " .

قال ابن يونس : " ينبغي لمن باع مرابحة أن يعرف مايحسب من الثمن ومالا يحسب وما يحسب (له)[8] ربح ومالا يحسب له[9] " . قال صاحب النكت : " كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة، والكماد[10] ، والطراز[11]، والغسل يحسب

---

(١) في " ش " هو .

(٢) قي " ش " مفصلا .

(٣) قي " ش " ولم يفصل .

(٤) ورد هذا في التنبيهات : ٢/ل ١٥-١٦ .

(٥) البز من الثياب : أمتعة البزاز . مختار الصحاح :ص ٥١ .

(٦) هذا الفعل ورد في النسختين بثبوت النون ، وحذفناها طبقا للقواعد النحوية .

(٧) ورد هذا في المدونة الكبرى :١٠/ ٢٢٦ .

(٨) ساقطة من " ش" .

(٩) الجامع لابن يونس: ٣/ل ٨٨ .

(١٠) الكماد : دق الثوب لتحسينه . .

(١١) الطراز : علم الثوب فارسي معرب. وقد طرز الثوب فهو مطرز. الصحاح : ٢/ ٨٨٣ .

لا ويحسب له ربح . وماليس عينا قائمة لكن ينمى[1] السلعة فى نفسها كنفقة الرقيق ، والحمولة يحسب ولا يحسب له ربح ، وما ليس بعين قائمة ولا ينمى[2] السلعة ذاتا (ولا سوقا)[3] لا يحسب ولا يحسب له ربح ، لأنه لم ينتقل للمشترى ، فلا يقابل بشىء ، فإن كان يتولى هو الطراز والصبغ بنفسه لم يحسب ويحسب له الربح ، لأنه كمن (وضع ثمنا)[4] على سلعته باجتهاده. وكلامه فى الكتاب[5] : محمول على الاستئجار. وبهذا[6] التفصيل قال " ح "[7] ، وجماعة من العلماء. وقال ش[8] : " يضم الى الثمن كل ماله زيادة فى العين دون نفقة الرقيق " .

قال صاحب التنبيهات : " أخذ من قوله : " لا يحسب أجرة السمسار" أن أجرته على المشترى . قال : وهو لا يدل . بل ذلك على عرف الناس ، أو يكون البائع دفع اليه لينتفع فالأجرة عليه ، لأنه أجير أو المشترى[9] فالأجرة عليه ، لأنه وكله على الشراء " (١٠)

---

(١) أى يزيد السلعة ويرفع من قيمتها .

(٢) مثل أجرة السمسار ليبيع له أو يطوى المتاع ويشده .

(٣) فى " د " . (ولا سوقا) (٤) فى (د) وصف ثمنا والمثبت من ش

(٥) يشير بذلك الى ماورد فى المدونة : أن القصارة والخياطة والصبغ تحمل على الثمن ويحمل لها ربح" . فقال هذا محمول على الاستئجار على هذه الاشياء . وماهنا قد تولى البائع ذلك بنفسه .

(٦) الواو ساقطة من " ش" .

(٧) أنظر شرح فتح القدير : ٦/١٢٥ .

(٨) أنظر شرح الجلال مع حاشيتى : قليوبى وعميره : ٢/٢٢٢ .

(٩) أى أو يكون المشترى كلف السمسار بطلب السلعة من التجار فالأجرة على المشترى .

(١٠) ورد هذا فى التنبيهات : ٢/ل ١٥ .

قال مالك : ويجوز أن[1] يجعل له على كل مائة يشترى بها ثلاثة دراهم ، فعلى هذا تكون محسوبة مضروبا لها الربح ، لأنها بعض الثمن ، وقاله ابن محرز . وقيل تحسب ولا يضرب لها ربح[2] ، قال اللخمى : " يريد بنفقة الرقيق مالم تكن / لهم غلة توفى النفقة ، فإن قلت[3] عن النفقة حسب الفاضل ، ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب الحمل ، لعدم تأثيره (٥١/أ)
فى الثمن ، ولو أرخص[4] لسقط الكراء ، ولا يبيع حتى يبين ولا يبين الفصالة ويبين الخياطة ، لأن الناس يكرهون الخياطة السوقية ، ولأن المبيع بعد التفصيل والخياطة أرخص من الذى يفصل على يده ، ولا يبين الصبغ الا أن يبور[5] عليه فيصبغه ، فإن لم يبين فأصل ابن القاسم فى مثل هذا : أنه غش لا يلزم المشترى وان حط ذلك . وعلى رأى سحنون هو كذب ان حطه لزمه . قال المازرى : قول بعض الاشياخ : " إنما تحسب الحمولة إذا كان البلد الثانى أغلى وهذا إنما يحسن إذا حمل البائع المتاع عالما بذلك . وإذا أنفق على الدور والأرضين ، والنخل ، والشجر فى سقى وغيره وساوى الأنفاق الغلة ، أو زادت جاز البيع مرابحة ، ولا يحسب فاضل الانفاق فى رأس المال ولا يحسب له ربح ، وأخذ لبن الماشية لا يمنع البيع مرابحة إذا لم يتغير سوقها ولا بدنها ولا يبيع فى الولادة حتى يبين[6] .

---

(١) أى ويجوز أن يجعل التاجر للسمسار على كل مائة يشترى بها ثلاثة دراهم وتكون محسوبة من الثمن ويحسب لها ربح .

(٢) ورد هذا فى التنبيهات : ٢/ل ١٥ .

(٣) أى ان قصرت غلة الرقيق عن النفقة عليهم حسب الباقى للبائع على الثمن .

(٤) أى لو أرخص السعر فى البلدين سقط الكراء على الحمولة ولايحسب .

(٥) بار المتاع يبور : كسد . مختار الصحاح : ص ٦٩ .

(٦) ورد هذا فى شرح التلقين : ٢/ل ١٧٦ .

تنبيـه :- مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب، ومالا يحسب وماله ربح أو مالا (ربح)[١] له : إنما هو عرف التجار، وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك ووقع لفظ المرابحة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفا ويلزم على هذا أمران .

أحدهما : أن البلد إذا لم يكن (فيه)[٢] عرف، وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن، وبأى شيء هو مقابل"[٣] من المبيع .

وثانيهما : أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف، فأعلم ذلك .

فـرع :- في الجواهر " يشترط معرفة المبتاع بما أشترى به[٤]، أو قامت به عليه فان جهله عند العقد بطل[٥] " .

فـرع :- قال المازرى : " إذا تقايلا على مثل الثمن[٦] جاز البيع مرابحة، فإن تقايلا (بأكثر)[٧] (كما يشترى بخمسة ثم يبيع بتسعة ثم يتقايلا[٨]) لا يجوز بيعه مرابحة بتسعة لانحلال بيعهما بالاقالة على القول : بأن الاقالة حل بيع . فإن قلنا : إنها بيع جاز البيع مرابحة غير أنه يتهم[٩] في الإقالة لهذا الغرض. قال بعض المتأخرين : "إن وقعت الاقالة

---

(١) ساقطة من " ش" .

(٢) ساقطة من " ش" .

(٣) أى بأى شيء من الثمن مقابل هو أى المبيع .

(٤) أى بما اشترى به بائع السلعة مرابحة .

(٥) ورد هذا في الجواهر: ٢/ل ٢٥ .

(٦) مثال ذلك أن يشترى السلعة بخمسة دنانير ثم يتقايلا على خمسة دنانير ثم باعها مرابحة بخمسة دنانير جاز ذلك .

(٧) في (د) أكثر

(٨) توضيح هذا المثال : أن يشترى بخمسة دنانير ثم يتقايلا على تسعة دنانير ثم يبيع مرابحة بتسعة لا يجوز .

(٩) أى يتهم البائع في جعل البيع الذى تقايلا فيه زورا في الباطن يستباح به الكذب في الثمن .

بعد البيع بأيام ارتفعت التهمة، وجاز البيع بثمن الاقالة فان تقايلا بأكثر من رأس المال، أو أقل منه في ذلك العقد جاز البيع مرابحة بالثمن الذي تقايلا عليه[1]، لأنه بيع مستأنف. وليس اقالة ومنعه[2] ابن حبيب، لأن النقصان قد يكون أكثر من الثمن الأول بفاضل الربح في عقد الإقالة.

فرع:- في الكتاب: "إذا جعل للحمولة ربح ولم يعين[3] (و) حصل الفوت بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح، وان لم يفت رد البيع الا أن يتراضيا على مايجوز[4]". قال ابن يونس: قال سحنون: "إذا أدخل[5] في الثمن مالا يحسب أو مايحسب (ولا يحسب)[6] له ربح ولم يبين، ولم يفت خير بين ازالة مالا / يحسب وربحه ورد السلعة. (٥١/ب)
فان فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضع البائع ذلك كان على المشتري القيمة الا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا يزاد، أو أقل من الثمن بعد الطرح فلا ينقص وهو تفسير مافي المدونة. قال: وظاهرها خلافه، لأن الكذب زيادة (مالم يكن، وهذا زيادة[7]) مال أخرجه من ماله[8] ".

---

(١) ساقطة من " ش" .

(٢) أي ومنع ابن حبيب في الأقل لأن الناقص قد يكون أكثر من الثمن الأول الذي اشتراها به بفاضل الربح في عقد الاقالة: مثل أن يشتري سلعة بعشرين ويبيعها بثلاثين، فتقايلا على خمسة وعشرين لكون هذه الخمسة التي زادت على الثمن الأول لم يستقر ثبوتها. أنظر شرح التلقين: ٢/ل ١٨٣ .

(٣) الواو ساقطة من " د " .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠/ ٢٢٦ .

(٥) أي إذا أدخل البائع في ثمن السلعة المبيعة مرابحة .

(٦) ساقطة من " ش" .

(٧) مابين الحاصرتين . ساقط من " ش" .

(٨) الجامع لابن يونس: ٣/ل ٨٩ .

فـــرع:- في الكتاب: " اذا رقم[1] على متاع ورثه أو اشتراه، فلا يبيعه مرابحة على ما رقم[2] " قال ابن يونس: " يريد رقمه بوضيعة[3]؛ لأنه خديعة فإذا علم المشترى خير بين أخذها بجميع الثمن وردها، فإن فاتت فالأقل من القيمة أو الثمن. فإن اشترى جملة ثياب فرقم على كل ثوب ماوضعه وباع منها واحدا مرابحة ولم يبين، ولم يفت خير المشترى بين الرد، والتمسك بجميع الثمن. فإن رد فللبائع الزامه أياه بما يقع عليه من جملة الثمن وماقابل ذلك من الربح، فإن فات وأبى المشترى التمسك، وأبى البائع أن يضرب بالعدل فعلى المشترى القيمة يوم ابتاعها إلا أن تزيد على الثمن فلا يزداد، أو أقل[4] من الثمن وحصته من الربح فلاينقص. وقال ابن عبدوس: " إن لم تفت ليس للبائع (الزامه[5] إياها) بمايقع (عليها[6]) من الثمن، لأنه لم يتناوله العقد إلاّ أن يرضى، ولأن الجملة يزاد فيها، فإن فاتت فعليه القيمة إلا أن يتمسك ببيعه الأول[7] " .

فـــرع:- في الكتاب: " إذا كتب على السلعة أكثر من ثمنها، أو باعها بكتابتها، ولم يقل شئا شدد مالك فيه الكراهة خشية الخديعة[8] ".

قال ابن يونس: " قيل: معناه باعها مساومة بأقل مما كتب، أو مرابحة

---

(١) أى اذا كتب البائع على المتاع الثمن تقديرا من عنده .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠/٢٢٧ .

(٣) المراد بالوضيعة ـ النظر الى قيمته وعلى هذا يكون الحكم والتعليل غير مسلم .

(٤) أى أوتقل القيمة من الثمن وحصته من الربح .

(٥) في " ش " إلزامها إياه .

(٦) في " ش " عليه .

(٧) الجامع لابن يونس: ٣/٩٠-٩١ .

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠/٢٢٧ .

بالثمن الصحيح . فان كانت قائمة خير[1] بين أخذها بذلك وردها ، فان فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن[2] " .

فـــــرع :- فى الكتاب : " عليه أن يبين العيب دون الغلة؛ لأنها لـه بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسـواق ، فليبينه ؛ لأن الأغراض تختلف فيه[3] " . وقاله ش[4] فى كل ماينشأ عن العين كالولد وغيـــــره ، لعدم وجوده عند العقد . فإن جز صوفا بينه ؛ لأنه إن كان عند (البيـع)[5] تاما فله جزء من الثمن ، أو حدث بعده فقد طال الزمان فتغيــــر الحيوان . ويبين توالد الغنم . وإن باعها بأولادها . (فاذا)[6] ولدت الأمة لا يبيعها مرابحة ، ويمسك الولد ، وإن أخر الثمن أو حط منه شىء فليبينه . قال اللخمى : " إذا حدث الصوف عنده . فإنما ينظر إلى انتقال السن فإنه كانت جذعة[7] وصارت ثنية[8] فلا مقال للمشترى ؛ لانتقالها للأفضـــل إلا أن يتغير سوق بنقص ، فإن كانت رباعيا فهرمت فعليه البيـــــان .

---

(١) أى خير المشترى .

(٢) ورد هذا فى الجامع : ٣ / ٩٢ .

(٣) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠ / ٢٢٨ .

(٤) أنظر شرح الجلال مع حاشيتى قليوبى وعميرة: ٢ / ٢٢٣ . ومغنى المحتاج : ٢ / ٧٨ - ٧٩ .

(٥) فى "ش" إن كان عند البائع. والصواب ماأثبتناه من " د " .

(٦) فى " ش" واذا .

(٧) الجذع بفتحتين قبل الثنى والجمع جِذعان وجذاع بالكسر والأنثى جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا . تقول منه لولد الشاه فـــى السنة الثانية ولولد البقرة فى السنة الثالثة . وللإبل فى الخامسة أجذع. الصحاح للجوهرى : ٣ / ١١٩٤ .

(٨) الثنى الذى يلقى ثنيته والجمع ثنيات وثناء ، والأنثى ثنية والجمع ثنيات. والثنية من البقر والشاة مابلغ ثلاث سنوات ومن الإبـــل مابلغ السادسة . الصحاح : ٦ / ٢٢٩٥ .

قال[1] : وأرى إذا كانت الغنم حوامل عند الشراء، أو قريبة الوضع وباعها بأولادها ألا يبين، لأنها زيادة لا ينكرها المشترى، وهو فى الأمة أبين؛ لذهاب خوف الوضع. وإن حملت بعد الشراء، أو كانت/ حوامل بعيده (٥٠٢/أ) الوضع لا يبين ذلك أيضا، لأن الولد زيادة، وانما (يبين)[2] طول الزمان، وانتقال الشىء (الى)[3] الأدنى، ويبين فى الجارية[4]، لأنه عيب، ولا يراعى انتقال سنها، واذا حال السوق بزيادة ولم يطل مكثه لم يبين. وإن عاد السوق عن قرب لم يبين. وإن طال مكثه ولم يتغير سوقه، ولا بدنه ولا بار[5] عليه، لم يبين، فإن[6] بار بين، لكراهة الناس فى البائر. وإذا لم يبين نقص السوق والبدن فغش عند أبن[7] عبدوس وكذب عند سحنون[8]. قال : والأول أحسن، فاذا حطه البائع سقط مقال المشترى. وكل عيب حدث فكتمه فهو كذب وطول الزمان غش، والزيادة فى الثمن كذب، ورقم أكثر منه مع البيع به غش، لأن المشترى يظن نقص السعر فللمشترى الرد مع القيام، وإن كره البائع. فان فاتت فالأقل من القيمة أو الثمن، (ولم)[9] يختلف فى القيمة متى تكون ؟ فعلى القول : بأن المحبوسة بالثمن من البائع يكون يوم القبض، وعلى القول : إنها من المشترى يوم

---

(١) أى قال الامام اللخمى .

(٢) فى " د " يعتبر .

(٣) ساقطة من " ش" .

(٤) أى يبين فى الجارية طول الزمان .

(٥) تقدم معناها : كسد .

(٦) فى " ش" فان .

(٧) ساقطة من " ش" .

(٨) ورد هذا المعنى فى الجامع لابن يونس: ٣ /ل ٩١- ٩٢ .

(٩) ساقطة من " د " .

البيع ، إلا أن يكون المشترى لم ير الرقم ، أو رآه ولم (يقومه)[1] فلا مقال لـه ، واذا اطلـع[2] على عيـب فرضيه فباع مرابحة ولم يبينه ، فهى مسـألة عيـب[3] أو بيضه ولم يبين رضـاه به ، فمسألـة[4] كذب إن كان رضاه كراهة فى الخصومة أو لغيبة البائع . وإن كان رغبة فى السلعة فليبين العيب خاصة دون الرضا . وان أخذ سلعة من مديان[5] موسر بدين حال وهو متمكن (من)[6] قبضه ، فلـه بيعها بما أخرها فيه ولا يبين . وإلا بين ، فإن لم يبين فمسألة كـذب [وغش على القولين[8] ، وان حدث العيب عنده ولم يبين فغش.][7]

فـــرع :- فى الكتاب : " إذا اشترى لأجل بين ذلك[9] . وقاله ش[10] . فإن باع بالنقد فهو مردود فإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل منع ؛ لأنه سلف بنفع ، فإن فاتت فالقيمة يوم القبض معجلة[11] " . قـــال

---

(١) فى " ش " يقيمه .
(٢) أى اطلع المشترى .
(٣) أى فى مسألة العيب : المشترى بالخيار بين أن يرد الشيء على بائعه أو يمسكه ولا شيء له . وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت . وفى مسألة المرابحة هنا : له الرد ، وإن حط عنه أرْش العيب .
(٤) يأتى توضيح هذه المسائل قريبا إن شاء الله .
(٥) أى عليه ديون كثيرة ولكنه معه من المال مايوفى به الدين الحال .
(٦) ساقطة من " د " .
(٧) ورد هنا بين المعقوفين فى " د " الجملة (وان بين) فهى زيادة لا معنى لها .
(٨) أى مسألة كذب على قول سحنون ، ومسألة غش على قول ابن عبدوس.
(٩) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠ / ٢٢٩ .
(١٠) أنظر مغنى المحتاج : ٢ / ٧٩ .
(١١) أنظر المدونة الكبرى : ١٠ / ٢٢٩ - ٢٣٠ .

اللخمى :" جعله كمن قيل له : لا ترد بالعيب ونؤخرك بالثمن ".قال[(١)]: وأرى أن ينظر(فإن)[(٢)]قام ليرد فقال : لا ترد وأنا أصبر (عليك[(٣)]) فسد . وإن رد فقال له : أقبلها وأنا أصبرعليك . جاز؛لأنه بيع مستأنف بثمن الى أجل[(٤)] .وقال سحنون : " يقوم الدين بالنقد فإن رضى البائع بضرب الربح على القيمة لم يرد ؛لذهاب الضرر" . قال ابن يونس:" وإذا[(٥)] أخر بالثمن ولم يبين للمبتاع الرد،فإن فاتت فالقيمة كالذى لم يبين تأجيل الثمن .وإن[(٦)] حطعنه ولم يبين قال سحنون : يلزمه .وإلا خير بين الإمساك والرد ،وكذلك إن حطه دون حطيطة من الربح يلزمه البيع.فإن لم يعلم بالحطيطة حتى فاتت[(٧)] ،أو كانت الحطيطة بعد الفوت حطعنه ذلك من غير ربح ،وإلا فله القيمة مالم تجاوز الثمن (الأول[(٨)]) فلا يزاد ،أو تنقص من الثمن بعد طرح الحطيطة بلا ربح فلا ينقص[(٩)] " .

تنبيـــــه :- قال اللخمى :/ مدار هذا الباب على سبع مسائل : (٥٢/ب)

١- مسألة كذب ، ٢- مسألة غش، ٣- مسألة عيب، ٤- مسألة كذب وغش،
٥- مسألة كذب وعيب، ٦- مسألة عيب وغش، ٧- مسألة كذب وغش وعيب .

---

(١) أى قال اللخمى .
(٢) الفاء ساقطة من " ش" .
(٣) فى " ش" عليه .
(٤) ورد هذا فى الجامع: ٣/ل ٩٣ .
(٥) أى إذا أخر البائع بالثمن .
(٦) أى وإن حطعن البائع ولم يبين الحطيطة .
(٧) أى فإن لم يعلم المشترى بالحطيطة عن البائع حتى فاتت السلعة بيده .
(٨) ساقطة من " ش" .
(٩) ورد هذا فى الجامع: ٣/ل ٩٣- ٩٤ .

المسألة الأولى :- مسألة الكذب: بأن يشتريها بخمسة ويقول: سبعة، فإن كانت قائمة يخير المشترى بين التمسك بغير شيء، أويرد إلا أن يحط الكذب وربحه. وقاله "ح"[1] وقال الشافعي[2] في أحد قوليه، وابن حنبل[3]. بل يتعين الرجوع بمازاد. فإن فاتت خير البائع بين حط الكذب وربحه وبين القيمة يوم القبض مالم تزد على ما باع به، أو تنقص عن الثمن الخمسة وربحها قاله مالك[4]، وقال عبد الملك: للمشترى الرد حالةالقيام، وان حط الكذب وربحه، لأنه يتوقع أن ماله حرام. ومحمل قول مالك على أنه طلب إسقاط الزائد فقط، أما لوقال: أخشى أن ذمته مشغولة كان ذلك له، لأن الناس يكرهون معاملة أهل الحرام، فإن لم ينقد الثمن أو نقده، وعرفت عينه، أو كان عرضا ولم يفت كان له الرد كما قال عبد الملك. وإن استهلكه مضى بالثمن الصحيح، لأنه إن رد السلعة أخذ ثمنه من ذمة ~~خبيثة~~ إلا أن يكون حديث عهد بالجلوس للبيع فلا رد له إن حط الكذب وربحه، وروى ابن القاسم[5] عن مالك " يفيت[6] السلعة حوالة الاسواق، والقيمة يوم القبض"، وعنه يفيتها. (على كلام ابن القاسم)[7]- النماء، والنقص والقيمة يوم البيع ملاحظة لصورة العقد. والخلاف في وقت القيمة من الخلاف في المحبوسة بالثمن فعلى القول:

---

(١) أنظر الهداية مع فتح القدير: ١٢٦/٦ .

(٢) أنظر مغنى المحتاج: ٧٩/٢ . حيث قال: فلو قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة فبان أنه اشتراه بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها؛ لأنه تمليك باعتماد الثمن الأول فتحط الزيادة عنه . والثاني لا يحط شيء لأنه قد سمى عوضا وعقد به .

(٣) أنظر المغنى مع الشرح الكبير: ٢٦٥/٤ .

(٤) أنظر هذا في المدونة الكبرى: ٢٣٧/١٠-٢٣٨ .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى: ٢٢٨/١٠ .

(٦) معنى كلمة يفيت السلعة يقصد: أنه يمنع ردها .

(٧) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .

بأنها من البائع فالقيمة يوم القبض، وعلى (القول)[1] الآخر يوم البيع. وعن مالك[2] : يحط الكذب وربحه فى الفوت من غير تخيير. والأول[3] أحسن؛ لأن (ظلمه)[4] لا يلزمه أخذ مالم يبع به .

المسألة الثانية :- مسألة الغش: بأن يشترى بخمسة ويرقم سبعة ويبيع على خمسة (فيفهم)[5] أنه غلط فهى خديعة . فيخير المشترى بين التمسك بغير شىء، أو الرد وأخذ الثمن وليس للبائع الزامه . فان فاتت فالأقل من الثمن الذى بيعت به ، أو القيمة . ولا يضرب على القيمة ربح . وقال ابن عبدوس[6] : " يفيتها حوالة الأسواق كالبيع الفاسد . وعلى رواية محمد لا يفيتها إلا العيوب، لأنها أقوى من الكذب. وإن أحب الرد ردها ومانقصها العيب" .

المسألة الثالثة :- مسألة العيب: فله الرد ، وإن حط عنه أرش العيب؛ لأنه يكره المعيب بخلاف الكذب إذا حط .

المسألة الرابعة :- مسألة كذب وغش: اشترى بخمسة وقال : سبعة وطال زمانها فى يده وبارت، ورقم عليها عشرة فان كانت قائمة فإن للمشترى الرد ، وإن طرح عنه (الكذب)[7]؛ لأجل الغش. وإن فاتت بنماء

---

(١) ساقطة من " د " .

(٢) ورد هذا فى الجامع: ٣ /ل ٩ .

(٣) أى تخيير البائع بين حط الكذب وربحه ، أو القيمة فى الفوت يوم القبض .

(٤) فى " د " طلبه .

(٥) فى " ش" فيهم .

(٦) ورد هذا فى الجامع: ٣ /ل ٩ .

(٧) فى " ش" الثمن .

أو نقص فقيامه بالغش خير له . فان كانت القيمة يوم القبض دون الخمسة لم يكن عليه غير القيمة ./ وإن كانت أكثر أتفق الكذب والغش، ويغرم (٥٣/أ)
القيمة من غير ربح ، مالم تجاوز الكذب وربحه ، وعلى القول : أن الكذب يحط كالعيب ، يبدأ به فيحط ، ثم يغرم القيمة ما لم تجاوز الباقى .

المسألة الخامسة :- (العيب)[1] والغش : فان لم يفت (فله الرد، فان فات)[2] بنماء أو نقص، فله التمسك ثم يبدأ بالعيب فيحط قدره من الثمن ، ثم يرجع إلى الغش، فليس له الا قيمتها معيبة . وتغير سوقها فوت من جهة الغش على قول ابن عبدوس[3]. فله الرد بالعيب حينئذ ، وله التمسك ويدفع القيمة من ناحية الغش، وتقوم على رأى محمد[4] لاعيب فيها ، لأنها لم تفت من ناحية العيب، وعلى القول الآخر تقوّم معيبة .

المسألة السادسة :- الكذب والعيب : إن علم بالعيب وهى قائمة فله الرد به ، وإن حط البائع الكذب ، أو فات بنماء أو نقص كان فوتا بالكذب والعيب. فعلى القول : أن الكذب يحط كالعيب يبدأ باسقاط الكذب وربحه ثم يحط العيب من الثمن الصحيح". (وعلى القول[5] : بأنه لا يسقط يبدأ باسقاط العيب من جملة الثمن الصحيح والسقيم[6]) . فان فاتت بحوالة الأسواق فاتت على رواية ابن القاسم فى الكذب، ولم تفت بالعيب فله الرد بالعيب وله أن يمسك ثم يخير البائع بين حط الكذب وربحه ،

---

(١) فى " ش " البيع .
(٢) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .
(٣) تقدم قوله هذا قبل قليل .
(٤) تقدم هذا الرأى على ص ٣١٨ .
(٥) أى على القول : أن الكذب لا يسقط . . الخ .
(٦) مابين الحاصرتين ساقط من " ش " .

أو يأخذ قيمة سلعته مالم تكن القيمة أقل من قيمة[1] الصحيح ، أو أكثر من السقيم . ويختلف هل تقوم سالمة ، لأن المشترى رضى بالعيب؟ قاله محمد[2] . وقال ابن سحنون : " معيبة[3] ، ولا يعطى المشترى إلا قيمة ماأخذ " .

المسألة السابعة :- " كذب ، وعيب و غش " فإن فاتت بنماء أو نقص فعلى القول : بأن الكذب يسقط حكما كالعيب يبتدأ بإسقاط الكذب وربحه ، ثم تقوم السلعة صحيحة ثم معيبة ، فيسقط مانقصها العيب ثم يبقى مقاله فى الغش ، فله اعطاء القيمة من غير ربح مالم تجاوز الباقى .

فـــرع :- قال : قال ابن القاسم : " إذا كذب فى المكيل أو الموزون فعلم المشترى بعد (تلفه[4]) كان له غرم مثله إلا أن يحط البائع الكذب وربحه[5] " .

فـــرع :- فى المقدمات : اذا اجتمع العيب والكذب فخمسة أحوال :
الحالة الأولى : إذا لم تفت[6] بوجه من الوجوه . الثانية (الفوت[7]) بحوالة الأسواق وقد تقدم[8] حكمها . الثالثة : الفوات بالبيع باعتبار العيب ، وله المطالبة بالكذب . الرابعة : الفوات بالعيوب[9] فله المطالبة بأيهما[10] (شاء[11]) . فيخير بين ردها ومانقصها العيب . أو يرجع بقيمة العيب ،

---

(١) أى من قيمة الثمن الصحيح .
(٢) ورد هذا أيضا فى المقدمات لابن رشد ملخصا: ٢/ ٥٩٨ - ٦٠٠ .
(٣) أى تقوم السلعة معيبة .
(٤) فى نسخة " د " بعد تقله .
(٥) ورد معنى هذا فى المدونة الكبرى : ١٠/ ٢٣٢ .
(٦) أى إن لم تفت السلعة لم يكن للمشترى الا المطالبة بحكم العيب ، فكان مخيرا بين أن يمسك ولا شىء له ، أو يرد ولا شىء عليه .
(٧) ساقطة من " ش " .
(٨) أنظر ص (٣١٩) .
(٩) أى العيوب المفسدة للسلعة .
(١٠) أى بالعيب أو الكذب .
(١١) ساقطة من " ش " .

ومأينوبه من الربح ، وبين الرضا والمطالبة بحكم الكذب.

الخامسة : ذهاب عينها ، أومايقوم مقامها[1] فله أخذ قيمة العيب ومأينوبه من الربح ، أو يطالب بالكذب فعليه القيمة مالم تكن أقل أو أكثر على ماتقدم[2] " .

/فرع :- قال : فإن اجتمع العيب والغش فخمسة أحوال : (٥٣/ب

الأولى : عدم الفوت مطلقا ، وقد تقدم حكمها . الثانية : فواتها بالبيع فليس له المطالبة إلا بالغش. الثالثة : فواتها بحوالة الأسواق ، فله الرد بالعيب ؛ لأن الحوالة لا تفيته بخلاف البيع ، أو يرضى ويطالب بالغش فيدفع القيمة إن كانت أقل من الثمن . الرابعة : فواتها بالعيوب المفسدة يخير بين [ ][3] ١- ردها ومانقصها العيب عنده ٢- أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ومأينوبه من الربح ٣- أو يرضى بالعيب ويطالب بالغش[4] . الخامسة : فواتها بفوات (العين)[5] ، أو مايقوم مقامه فيخير بين المطالبة ١- بحكم العيب فيحط قيمته ومأينوبه في الربح ، ٢- أو يرضى ويطالب بحكم الغش ، ويعطى القيمة إن (كانت)[6] أقل من الثمن[7] " .

---

(١) أي مايقوم مقام ذهاب العين في العبد : العتق والكتابة ، والتدبير والتزويج للأمة في بيع المرابحة ، والهبة والصدقة .

(٢) ورد هذا في المقدمات لابن رشد : ٢/٥٩٥-٥٩٦ .

(٣) مابين المعقوفين وردت في د ، ش جملة (أخذها) وهي زيادة لا معنى لها فحذفناها وذلك بعد الرجوع إلى نص المقدمات أنظر المقدمات : ٢/٥٩٦ .

(٤) في المقدمات : ويطالب بالكذب .

(٥) في " د " العتق : والصحيح ماأثبتناه من " ش " ولموافقة نص المقدمات مصدر النص .

(٦) في " ش " ان كان .

(٧) ورد هذا في المقدمات : ٢/٥٩٥-٥٩٦ .

فــرع:- قال : فإن اجتمع الكذب والغش فحالان .

أحداهما :- عدم الفوات بوجه من الوجوه ، فيخير بين الإمساك والرد .

الثانية : فواتها بحوالة سوق ، أو نماء ، أو نقصان فالمطالبة بالغش أفضل[1] له ان كانت القيمة أقل[2] " .

فــرع: قال : إن اجتمع عيب وكذب (وغش)[3] ، فخمس أحوال .

الأولى : عدم الفوت مطلقا وقد تقدم حكمها . الثانية فواتها بالبيع ، فالمطالبة بالغش أفضل له من الكذب . الثالثة فواتها بحوالة الأسواق ، فيخير بين الرد بالعيب ، لأن الحوالة لا تفيته ، أو يرضى به ويطالب بحكم الغش فيعطى القيمة إن كانت أقل من الثمن . الرابعة فواتها بالعيوب المفسدة فيخير بين الرد ورد مانقصها العيب عنده ، أو يمسك فيرجع بقيمة العيب وربحه ، أو يرضى ويطالب بحكم الغش ، والمطالبة (به على ماتقدم)[4] أفضل له من الكذب ، وإن لم يرد وكان الولد[5] (صغيرا)[6] عن التفرقه [جبر على[7] جمعهما] فى الملك أو يرد البيع الخامسة فوات عينها ، أو مايقوم مقامه فيخير بين الرجوع بقيمة العيب

---

(١) لأنه فى حالة الكذب يطرح الكذب وربحه ثم تقوم السلعة .

(٢) المقدمات : ٢/٥٩٧ .

(٣) ساقطة من " ش" .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) بأن كان المبيع أمة وكان قد اشتراها ولا ولد ثم يزوجها وتلد عنده أولادا ثم يبيعها مرابحة بجميع الثمن الذى أشتراها به دون أولادها ولا يبين أن لها أولادا . فإن كان الولد صغيرا لم يبلغ حد التفرقة جبر على جمعهما فى ملك أو يرد البيع .

(٦) فى (د) صغارا والمثبت من ش.

(٧) فى د ، ش (خير بين جمعهما) والتصويب من كتاب المقدمات مصدر النص: أنظر المقدمات : ٢ / ٦٠٠ .

[ومانابه](1) من الربح، أو يرضى به ويطالب بحكم الغش، لأنه أفضل له من الكذب. فهذه الفروع كلها على مذهب ابن القاسم(2) " .

فـــرع :- قال صاحب التنبيهات: " الغش كتم كل (مالو علمه)(3) المبتاع كرهه كطول بقائها عنده، وتغير السوق أو البدن، أو اشتراها نصراني(4) أو كتم عيبا بها، أو رقم عليها (رقوما)(5) ولم يبع عليها، أو تطريتها، أو أدخالها مع الجلب، أو الميراث، أو بيعها مرابحة وهو لم (يشترها)(6) بل يحملها، أو وهبها. والكذب الزيادة في الثمن، أو كتم ما أسقطه البائع عنه منه، أو تجوّز في نقده عنه، والفرق بينهما أن في الكذب للبائع الزامه بالثمن الصحيح مع قيام السلعة، لأنه رضى بأكثر منه فيه أولا(7) " .

فـــرع :- قال : إذا اشترى سلعتين بثمنين فباعهما مرابحة وأجمل الثمنين أجازه محمد، لأن ثمن الجملة أعلى في العادة بخلاف العكس(8) " .

فـــرع :- في الكتاب: " إذا ابتاع(9) بفضة فأعطى ذهبا / أوطعاما (٥٤/أ)
أو عكس ذلك فليبينه، ويجعل الربح على المعقود عليه، أو المنقود. ويقع

---

(١) في د ، ش: باقيه . والصواب ماأثبتناه من نص المقدمات: ٢ / ٦٠٠ .
(٢) وردت هذه الفروع في المقدمات: ٢ / ٥٩٨ - ٥٩٩ .
(٣) في (د) مالو عليه والمثبت من ش.
(٤) فقد روى ابن القاسم عن مالك: إن ابتاعها لك نصراني، فلا تبع مرابحة حتى تبين، لأنه لايحل له أن يوكل نصرانيا على بيع ولاأبتياع . أنظر النوادر: ٨ / ١٠٤ .
(٥) ساقطة من " د " .
(٦) في " ش " يبتعها .
(٧) ورد هذا في التنبيهات: ٢ /ل ١٧ .
(٨) ورد هذا في التنبيهات: ٢ /ل ١٦ .
(٩) أي إذا ابتاع عروضا بفضة فنقد ذهبا .

الربح على(الثياب)[1] لا على قيمتها ، لأن القيمة مجهولة . ومنع أشهب المرابحة فى طعام أو عرض ، لأنه بيع ماليس عندك إلى غير أجل السلم . ومن باع بشئ ونقد خلافه ولم يبين رد ، إلا أن يرضاه المبتاع . وإن فات بتغير سوق أو بدن أو غيرهما فالربح على المنقود دون المعقود عليه على الجزء الذى أربحه ، وله التمسك بما عقد به البيع إن كان خيرا له ، لأن كليهما ترتب على العقد"[2] . قال اللخمى :" إن باع على مانقد ولم يبين ، أجازه مالك ، لعدم الغش ، ومنعه ابن حبيب ، لتعلق الغرض بالمعاوضة فى الثمن . فان نقد طعاما فليبع على[3] مانقد كالدراهم والدنانير . وقال محمد : الطعام كالسلع لا يبيع إلا على مانقد " قال : والصواب فى جميع هذه الأسولة : إذا جاء المشترى مستفتيا أن يُوكَلَ إلى أمانته فما علم أنه أخر رغبة مع تمكنه من الثمن جاز له البيع ، على (ما عقد ، ولا يبين لأن المشترى مؤتمن على الثمن . فإن لم يكن ذلك رغبة من البائع بل قصد المشترى بذلك الحطيطة)[4] لم يبع حتى يبين . وإن لم يكن المشترى مستفتيا بل ظهر عليه ، وادعى الرغبة من البائع ، صدق إن كان الثمن الأول عرضا لأنه لا يقبل الحطيطة[5] ، وان كان أحد النقدين وليس عادة البلد طلب الحطيطة ، صدق أيضا والا لم يصدق . وإن اشترى بفضة ونقد ذهبا ، ولم يتغير الصرف ، أو تغير برخص جاز البيع على مانقد ولم يبين ، أو تغير بغلاء لم يبع على واحد منهما حتى يبين . وان باع بما عقد حطه من

---

(١) ساقطة من " ش" . أى ويقع الربح على الثياب إن نقد فى العين ثيابا . أى باعتبار مانقده عنها لاعلى قيمتها .

(٢) ورد هذا فى المدونة : ١٠/ ٢٣٠- ٢٣١ .

(٣) الحرف (ما) ساقط من " ش" .

(٤) مابين الحاصرتين ساقط من " د."

(٥ هى أن يضع البائع عن المشترى شيئا من الثمن. الصحاح: ٣/ ١١١٩.

الثمن حصة ذلك النقد . وإن نقد عرضا وباع على ماعقد ، وعلم أن فيه هضيمة[1] ، كان كالنقد ، ويحط من الثمن الأول قدرما استظهر به من ثمن الثاني ، إلا أن يعلم أن فيه غبنا ، فلا يحط الا المسامحة . قال صاحب النكت : " إنما جوز ابن القاسم المرابحة على العرض ، ولم يجعله من بيع ماليس عندك ، لأنهما لم يدخلا عليه وعن ابن القاسم جوازالبيع على مانقد [ولم][2] يبين بخلاف بيعه على ماعقد ولم يبين مانقده ؛ لأن الغالب الوضع فيما نقده ، وسوى[3] ابن حبيب في الجواز . وظاهر[4] المدونة مجمل والذي تقدم أصوب. وفي الكتاب " إذا اشترى بطعام ونقد العين[5] " . وإنما يصح إذا كان الطعام جزافا ، وإلا فهو بيع الطعام قبل قبضه[6] . قال صاحب التنبيهات : " في كتاب محمد يجوز البيع على مانقد ، ولم يبين في الدنانير ، والمكيل ، والعروض وغيرها وعليه تأول فضل المدونة[7] " .

فرع :- في الكتاب : " إذا وهب[8] الثمن بعد النقد والافتراق جاز

---

(١) أي ظلم . الصحاح : ٥/٢٠٥٩ .

(٢) في "ش" وان يبين . وفي " د " وان لم . والتصويب من نص النكت ورقة ٨٥ .

(٣) أي سوى ابن حبيب بين بيعه على مانقد ولم يبين ، وبين بيعه على ماعقد إليه فيبين مانقد .

(٤) نص المدونة : أنه لا يبيع على ماعقد كيف كان من نقد أوعرض ، أوطعام حتى يبين .

(٥) أي فليبين ذلك في المرابحة إذا كان الطعام جزافا . أنظر المدونة : ١٠/٢٣٢ .

(٦) ورد هذا في النكت : ل ٨٥ .

(٧) ورد في التنبيهات : ٢/١٩ .

(٨) أي إذا اشترى سلعة ثم وهب له بائعها الثمن .

البيع مرابحة، لأن ذلك ليس اسقاطا[1]" وقاله ش[2] وابن حنبل[3]. وقال "ح[4]": "لابد أن يبين، لأنه موهم عدم المغابنة فى أصل العقد فيكون أكثر بغبن فيه".

فرع:- قال: / اذا[5] وهبها ثم ورثها، لايبيعها مرابحة، لأنه ملك (٥٤/ب) ثان بغير عوض. فان ورث نصفها ثم اشترى نصفها فلا يبع نصفها، مرابحة حتى يبين (لأنه إذا لم يبين وقع البيع على[6]) الشئ المبيع، والموروث. واذا بين تعين المبيع[7]"، قال صاحب النكت: "فإن لم يبين وفات مضى فى النصف المشترى البيع، والنصف الثانى مما ورث فيه الأقل من قيمتها أو مايقع له من الثمن والربح، وللمشترى رد الجميع، وإذا ابتاع رجلان عروضا ثم اقتسماها فباع أحدهما ماوقع له ولم يبين فما باع نصفه فهو ملكه القديم فيمضى بنصف الثمن، ومايقابله من الربح، ونصفه الآخر إنما أخذه عوضا عن نصفه الذى صار لصاحبه فكأنه اشترى عرضا بعرض فيرجع الى[8] من عقد على عين ونقد عرضا فباع ولم يبين فينظر ماهو خير للمشترى[9] على ماتقدم[10]. قال ابن يونس: "اشترط فى

---

(١) ورد هذا بالمدونة الكبرى: ٢٣٣/١٠.
(٢) المجموع شرح المهذب: ٢٦/١٢، ٢٧.
(٣) المغنى والشرح الكبير: ٢٦٠/٤.
(٤) أنظر الهداية: ٤٤/٣.
(٥) أى إذا اشترى جارية فوهبها لرجل ثم ورثها لايبيعها مرابحة حتى يبين.
(٦) مابين الحاصرتين ساقط من "د".
(٧) ورد هذا فى المدونة: ٢٣٣/١٠.
(٨) أى فيرجع فيه إلى حكم من عقد على عين ونقد عرضا.
(٩) فالمشترى مخير بين التمسك ببيعه أو يضرب فيه بالربح على ماعقد به البيع. وإن لم تفت السلعة رد بيع جميعها إلا أن يمسك المبتاع ببيعه.
(١٠) ورد هذا فى النكت والفروق: ل ٨٠. وفى الجامع: ٣/ل ٩٥.

الكتاب[1] الشراء بعد الميراث . فاحتج به ابن القابسي على التفرقة بين التقديم والتأخير ، وسوى بينهما أبوبكر بن عبد الرحمن ؛ لحصول الكذب في ثمن نصف الميراث ، ولو قال : أبيعك النصف الذى اشتريت ولم يبين تقدمه ولا تأخره اتجه قول ابن القابسي . ويلزمه إذا اشترى النصف أن يبين ؛ لأنه زاد في النصف الأخير[2] " .

فرع :- قال اللخمى : " يختلف إذا أخذ عرضا عن دين هل يبيع مرابحة ، ولا يبين قياسا على ما إذا أخذ شقصا عن دين حال ؟ فقيل : يشفع بالدين فعلى هذا ليس عليه أن يبين . وقيل[3] : بقيمة الدين . فعلى هذا عليه البيان " .

فرع :- قال : " إذا اشترى بعين فقال : أشتريت بعرض . وبنى على قيمته وهى مثل الثمن فأقل ، فلا مقال للمشترى . أو أكثر فمسألة كذب . فان باع على أن يأخذ[4] المثل ، فللمشترى الرد إلا أن يرضى البائع على أن يكون الربح على مااشترى به فإذا رضى نظر إلى قيمة العرض فإن كانت مثل الثمن فأكثر لزم المشترى ؛ لأنه رده إلى مثل مااشترى به ، فهو أخف من العرض[5] ونقله . وإن كانت قيمة العرض أقل لم يلزمه[6] الرضا بالثمن ، إلا أن يحط عنه الزائد ، وإن اشترى بعرض فقال : اشتريت بعين ، والعين مثل قيمة العرض فأقل لزم المشترى ، أو أكثر

---

(١) يشير إلى نص المدونة المتقدم . فإن ورث نصفها ثم اشترى نصفها .

(٢) ورد هذا في الجامع : ٣ /ل ٩٤ ، ٩٥ .

(٣) أى وقيل : يشفع بقيمة الدين .

(٤) أى يأخذ مثل السلعة .

(٥) فى " ش " العروض .

(٦) أى لم يلزم المشترى .

عاد الجواب إلى ما تقدم[1] .وكذلك إذا اشتريا عدلا فاقتسماه بالتراضي ثم باع أحدهما نصيبه على ما اشترى به[2] ؛ لأنه نصف[3] ما صار إليه عوضه لصاحبه، فللمشترى رد الجميع إلا أن يكون نصف ما اشترى مثل نصف العين. فإن فات مضى بنصف الثمن وضرب له الربح في النصف الآخر على قيمة ما نقد إلا أن يكون الذي باع (به)[4] أقل . وقال ابن[5] حبيب . (إذا اتقاوما[6]) فله بيع النصف على الثمن الأول ، والنصف الآخر بما دفع فيه لشريكه ، فإن كان أكثر من الثمن ودفعه لدفع ضرر الشركة لم يبع حتى يبين . وإن كان لارتفاع السوق لم يبين .

فرع :- قال : إذا اشتراها ثلاثة فتقاووها[7] فوقعت لاثنين ، (٥٥/أ) فاستوضع[8] الثالث البائع دينارا فلهما رد السلعة عليه إلا أن يعطيهما نصيبهما من الدينار .

---

(١) أي بحكم بأنه مسألة كذب .

(٢) أي ولم يبين .

(٣) أي نصفه الذي صار اليه عوضه لصاحبه .

(٤) ساقطة من " ش" .

(٥) ورد هذا في الجامع: ٣/ ٩٥ .

(٦) في " ش" تقاربا . ومعناه : إذا قومت السلعة بين الشريكين فأخذها أحدهما . فله بيع النصف على الثمن الأول .

(٧) قاوى الرجل مقاواة : غالبه في القوة . وتقاوى القوم المتاع بينهم: تزايدوا فيه حتى يبلغوه غاية ثمنه . ويقال : أقتوى المتاع. اشتراه بعد التقاوي والمزايدة . أنظر المنجد : ص ٦٦٤ .

(٨) أي طلب المشترى الثالث من البائع أن يضع عنه دينارا من ثمن السلعة .

فــــرع :- في الكتاب : " لك بيع جزء من المكيل أو الموزون مرابحـة ان كان متماثلا " (١). وقالـه الأئمة (٢) . قال ابن يونـس : " يريد وإن لم يبيـن (٣). وكذلك بيع مابقى منه بخلاف مالا يكال ولا يوزن . لا يباع نصفه ولا بقيته حتى يبين (٤) (٥)، وقاله ابن حنبل (٦) . وجوزه الشافعي (٧) بناء على القيمة قياسا على الأخذ بالشفعة بالقيمة ، إذا باع مافيه الشفعة ، و(ما) (٨) لاشفعة فيه .

وجـــوابه :- أن الشفعة لدفع الضرر فأغتفر فيها ذلك ، ولا ضـرورة للبيع مرابحة . فإن لم يبين فللمشترى الرد . فإن فات فالأقـل مـن الثمن أو القيمة .

فــــرع :- في الكتاب : " لا تبع أحد ثوبين اشتريتهما بأعيانهما مرابحة ولا تولية بحصته من (غير تسميته) (٩) وان استويا ، لأن ثمن الجملة يخالف ثمن جزئيهما ، فإن كانا من سلم جاز قبل القبض وبعده ، إذا اتفقت الصفـة ولم يتجاوز عنه (فيهما (١٠) اذ) لو استحق أحدهما لرجعت بمثله والمعين يرجع بحصته من الثمن (١١) " . قال ابن يونس : قال ابن عبـدوس :

---

(١) ورد هذا بالمدونة الكبرى : ١٠/٢٣٣ .

(٢) أنظر للأحناف فتح القدير : ٦/١٣٢-١٣٣ . وللشافعية المجموع ١٢/١٤، ١٥ . وللحنابلة الانصاف : ٤/٤٤١ .

(٣) أى وإن لم يبين أنه باع من المكيل أو الموزون شيئا وكذلك بيع مابقى منه .

(٤) أى حتى يبين أنه باع منه .

(٥) ورد هذا في الجامع : ٣/٩٦ .

(٦) الانصاف : ٤/٤٤١ .

(٧) المجموع : ١٢/١٩ .

(٨) الميم ساقطة من " د " .

(٩) في " ش " غير تسمية . أى غير تسمية الثمن

(١٠) ساقطة من " د " .

(١١) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٠/٢٣٣-٢٣٤ .

فإن لم يبين[1] فللمبتاع الرد ؛ لأن الجملة يرغب فيها ، فإن فاتت فالقيمة يوم القبض مالم تزد على الثمن الأول . ومنع سحنون فى السلم وغيره ؛ ([لتفاوت[2]] الثمن فى الثوبين . وأجاز ابن نافع فى السلم[3] وغيره[4]) .

فـرع :- فى الكتاب : " يجوز جزء شائع مرابحة من عروض ابتعتها معينة وكذلك الرقيق ؛ لأنه بثمن معلوم بخلاف رأس بما يقع عليه من الثمن[5] " .

فـرع :- فى الكتاب : " إذا ابتاع نصف عبد بعشرة ، وابتاع غيره نصفه بخمسة ثم باعا مرابحة فلكل واحد مانقد ، والربح بقدره ؛ لأن الربح يتبع الثمن ، فإن باعا مساومة فالثمن بينهما نصفان ، أو بوضيعة فالوضيعة بقدر رأس المال[6] . قال ابن يونس : " الربح بينهما نصفان نظرا لأصل الملك[7] " . قال اللخمى : واختلافهما[8] فى الثمن أحسن إذا علم المشترى اختلاف الثمن ، وان لم يعلم تفاوتهما . قال وأرى : إن كان[9] شراؤهما فى زمن واحد والسوق على الثمن الأول باعا من غير بيان . أو على الثمن الأكثر بينا ، وإن كان فى سوقين متفاوتين رخص عن قرب لم يبين ؛

---

(١) أى فان لم يبين فى بيع الجملة مرابحة .

(٢) فى د ، ش : لتقارب . الصواب ماأثبتناه حيث التقارب فى الثمن غير ممنوع وإنما التفاوت فى الثمن هو الذى يؤدى إلى ممنوع .

(٣) مابين الحاصرتين ساقط من " ش " .

(٤) ورد هذا فى الجامع : ٣/ل ٩٦ - ٩٧ .

(٥) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٣٤/١٠ .

(٦) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٣٥/١٠ .

(٧) الجامع لابن يونس : ٣/ل ٩٧ .

(٨) أى واختلافهما فى نسبة الربح على الثمن أحسن .

(٩) ساقطة من " د " .

وإن باعا بوضيعة مساومة اقتسما الثمن نصفين ، وإن سميا ثلاثمائة ووضعا مائة (قضي)[1] بالثمن على رؤوس الأموال.

فرع:- في الكتاب: "إذا بعت مرابحة ثم[2] اشتريت بأقل أو أكثر فلا تبع مرابحة الا على الثمن الأخير؛ لأنه ملك حادث. وإن أقلت بعت على الثمن الأول؛ لأن البيع لم يتم[3]". قال صاحب النكت: "إنما لم يجعل الإقالة بيعا في المرابحة إذا تقايلا بالحضرة قبل انتقاد الثمن والافتراق، أما اذا نقد وافترقا فيبيع حينئذ[4]". قال اللخمي: "إذا استقال بأقل، أو أكثر جاز البيع على الثاني[5]". وقال ابن حبيب: "لا يبيع إلا على الأول استقال منه أو/ اشتراه بأقل أو أكثر. قال: والأول[6] (٥٥/ب) أظهر الا أن تكون عادتهم اظهار بيع حادث، ليتوسلوا الى البيع بأكثر من الأول، وانما منع ذلك ان عادت اليه بأقل بناء على أنه بقي منه ربح[7] على الأقل. مثل: أن يشترى بخمسة فيبيع بسبعة ثم يشترى بعشرة.

فرع:- في الكتاب: "اذا كنت استحططت[8] بائعك خير المشترى منك في أخذها بجميع الثمن، (وردها)[9] إن كانت الحطيطة للبيع.

---

(١) في "هـ" جرى.

(٢) قوله ثم أي بعد انتقاد الثمن وحصول الافتراق.

(٣) ورد هذا بالمدونة الكبرى: ١٠/ ٢٣٥.

(٤) ورد هذا في النكت والفروق: ل/ ٨٥.

(٥) ورد هذا في الجامع: ٣/ ٩٧.

(٦) أي جواز البيع مرابحة بعد الانتقاد والافتراق.

(٧) أي بقي منه ربح زائد على الثمن الأقل.

(٨) أي اذا كنت طلبت الوضيعة من بائعك ووضع عنك شيئا من الثمن خير المشترى.

(٩) ساقطة من "ش".

والا فلا الا أن يحط عنه الحطيطة[1] وكذلك التولية . وأما الاشتراك (فيجبر المبتاع على الحطيطة)[2] بملاقاة الحطيطة[3] لكما[4] " . قال ابن يونس : إن فاتت فى المرابحة ، ولم يحط عن المشترى فعليه قيمتها يوم العقد . وإن زادت[5] على الثمن بوضيعة ولا شىء له من الوضيعة . وإن كانت أنقص ردت عليه مانقص الا أن يكون أكثر من الوضيعة فلا يزاد على الوضيعة[6] " . قال اللخمىّ : قال عبد الملك : " يحط الحطيطة عن المشترى مرابحة وإن كره المشترى الأول " .

فرع :- فى الكتاب : " إذا ثبت أن الثمن أكثر مما أخبر به خير المشترى بين ردها والتزام الربح على ما (يثبت)[7] . فإن فاتت بنماء أو نقص خير المشترى بين القيمة يوم العقد إلا أن (تكون)[8] أقل مما قاله فلا ينقص منه ، أو أكثر من[9] الأكثر فلا يزاد عليه[10] " . قال ابن يونس : " يصدق البائع[11] مع يمينه إذا كان من الرقم مايقتضى الزيادة[12] " .

---

(١) أى فلا خيار له . (٢) فى (د) فيخير على الحطيطة والمثبت من ش

(٣) أى أن المشرك اذا اشترى مرابحة انما يحط عن شريكه الحطيطه إذا وضع البائع عن شريكه من الثمن مايشبه أنه أراد به الوضيعة من الثمن .

(٤) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠/٢٣٦،٢٣٧ .

(٥) أى وإن زادت القيمة على الثمن بسبب وضيعة وضعت عن البائع .

(٦) الجامع لابن يونس : ٣/ل ٩٨ .

(٧) فى " ش " ثبت .

(٨) فى " ش " إلا أن تقول .

(٩) أى أكثر من الثمن الذى دفعه المبتاع وربحه .

(١٠) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠/٢٣٧ .

(١١) أى إذا باع مرابحة .

( ) الجامع لابن يونس : ٣/ل ٩٩ .

وفي الجلاب[1] : " إن تراضيا على شيء جاز، وإلا فسخ البيع"[2] . قال صاحب المنتقى : " إذا لم تفت فانهما بالخيار، لأن الضرر داخل عليهما"[3] . وقال سحنون : " يخير المشترى بين الرد والحبس بجميع الثمن ، لأن العقد له . فإن رد خير البائع بين الرد ، وبين حط الزائد وربحه . والفرق[4] بينه وبين العيب إذا حط البائع قيمته : أن السلعة (تبقى)[5] معيبة وهو لا يرضى بالعيب .

فرع :- قال ابن يونس : " إذا غلط فأعطاه غير ثوبه فقطعه[6] له رده ولا شيء عليه في القطع بخلاف ما إذا قطعه ثم اطلع على كذب في الثمن ، فالقطع فوت . والفرق أن ثوب الكذب لو هلك [بعد][7] القبض وثبت ذلك ببينة ضمنه مبتاعه ولو هلك ثوب الغلط فمن بائعه ولأنه لم تجر فيه مبايعة بل البائع مسلط ، والمرابحة تفيتها حوالة الأسواق فأولى القطع"[8] .

نظائر :- قال العبدى : " أربع مسائل يرجع الإنسان فيها في عين ماله حالة قيامه دون فواته . ١- إذا أعطاه غير المبيع غلطا . ٢- ومن أثاب من

---

(١) هو التفريع لابن الجلاب ومؤلفه :
هو عبيد الله بن الحسين بن الجلاب ويقال : أبوالحسين أبوالقاسم من أهل العراق (ت ٣٧٨هـ) الفقيه ، الأصولى ، العالم - الحافظ تفقه بالابهرى وكان انبل أصحاب الابهرى ، وأحفظهم ، وتفقه به القاضى عبد الوهاب ابن نصر وغيره من الأئمة له كتاب فى مسائل الخلاف ، وكتاب التفريع فى المذهب ، مشهور معتمد .
انظر ترتيب المدارك : ٢ / ٦٠٥ والديباج : ص ١٤٦ ، وشجرة النور الزكية : ص ٩٢ .

(٢) أنظر التفريع : ل ٩٤ .

(٣) المنتقى للباجى : ٥١/٥ .

(٤) أنظر المنتقى للباجى : ٥٢/٥ ، (٥) فى (د) بيع والمثبت من ش

(٦) أى إذا غلط البائع وأعطى المشترى غير ثوبه فقطعه المشترى .

(٧) فى د ، ش : قبل القبض . والصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .

(٨) ورد هذا فى الجامع : ٣/ل ٩٩ .

صدقة ظنا منه أنه يلزمه.٣- والآخذ من طعام الحرب[1] ثم يسرده.٤- ٥- والمشترى لرجل[2] جارية ثم يقول : قامت علىّ بدون ماقامت عليه به ثم يظهر له الغلط . واختلف[3] فى المرابحة اذا ظهر أن الثمن أكثر" .

فرع :- فى الكتاب : " إذا اتهم[4] البائع فى الثمن لم يبع مرابحة حتى يبين"[5] .

فرع :- قال : " اذا ابتعت من عبدك ، أو مكاتبك بغير محاباة فلتبع مرابحة وان لم تبين ، لأن العبد مالك، وكذلك فى شرائهما منك ، لأن لهما وطء / ملك اليمين[6]. وقال " ح"[7] وابن حنبل[8] : " إذا اشترى ممن لا تقبل شهادته[9] له ، لا يبع حتى يبين ، للتهمة (فى الحطيطة . وخالفهما ش[10] . (٥٦/أ)

---

(١) أى أن الآخذ من طعام الغنيمة فى دار الحرب ثم وصل الى دار الاسلام ولم يستهلكه يرده عينه .

(٢) أى إذا اشترى الوكيل للموكل ثم يظهر له الغلط يرد للموكل عين ماله

(٣) أى اختلف القول فيمن باع سلعة مرابحة فزاد فى الثمن فقال مالك: أن لم تفت السلعة خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها . وقال ابن القاسم: إن حط الكذب وربحه لزمت المبتاع ، وان فاتت لزمت المبتاع قيمتها يوم قبضها .

(٤) أى اذا اتهم المشترى البائع بأنه زاد فى الثمن .. الخ .

(٥) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٣٨/١٠ .

(٦) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٣٩/١٠ ، ٢٤٠ .

(٧) أنظر هذا الرأى فى الهداية مع فتح القدير: ١٢٨/٦ ، ١٢٩ .

(٨) أنظر هذا الرأى فى الشرح الكبير مع المغنى: ٢٦٢/٤ .

(٩) أى مثل أن يشترى من ابنه أو أخيه ممن لا تقبل شهادته له لا يبيع مااشتراه منه مرابحة حتى يبين .

(١٠)

فـــــرع :- قال: إذا لبست الثوب أو الدابة[1] فلتبيين ذلك بخلاف وطء الأمة)[2] لأنه لا ينقصها إلا أن تكون بكرا وهي ممن ينقصها الوطء . وقال غيـــره : " ولا يبين خفيف الركوب أو اللباس الذى لا يـغـير"[3] . قال ابن يونـــس: قال ابن عبدوس: " إذا نقصـها[4] الافتضاض ولم يبين ، فإن لم تفت وحطّ ماينوب الافتضاض وربحه فلا حجة له ، وتفيتها حـــوالة الأســـواق ؛ لشبـهـها بالبيع . فاذا فاتت فأعطـاه البائـــع مانقصه الافتضاض وربحه . والا فله استرجاع الثمن ويعـطى قيمتها مفتضة يوم القبض ما لم تزد علـــى الثمن الأول ، فلا يزاد أوينقص عمّا بعد الطرح فلا ينقص[5] " .

فـــــرع :- فى الكتاب: "إذا زوجـها[6] لا يبع مرابحة ، ولا مساومة حتى يبين ، لأنه عيب فإن لم يبين خير المبتاع بين قبولها بجميع الثمن أورد هاء ولا يلزمه قبولها بحطيطة العيب . ولا يفيت هـذه[7] حوالة الأسـواق [ ][8] ولا نقص خفيف ولا زيادة ، لأن العيب لا يفوت بذلك . فإن فاتت بعتق أوكتابـــة فحط البائع حصـــة [العيـب][9] وربحه فلا حجة لـه[10] " . قـــال ابـن يونـس:

---

(١) أى أو ركبت الدابة .

(٢) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٣) ورد هـذا فى المدونة الكبرى : ١٠ / ٢٤٠ . والغير هو المغيـــرة المخزومى

(٤) أى إذا نقص الامة الافتضاض .

(٥) الجامع لابن يونس: ٣ /ل ٩٩-١٠٠ .

(٦) أى إذا زوج الامة سيدها لا يبيعـها حتى يبين .

(٧) أى الأمة التى زوجـها سيدها .-ا.لا

(٨) ورد فى مكان مابين المعقوفين فى د ، ش كلمة (بذلك) وحذفناها لعـدم الفائدة منها .

(٩) فى النسختين د ،ش : البيع والصواب ماأثبتناه لموافقة المعنى .

(١٠) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠ /٢٤١ .

"فان أبى[1] فله القيمة مالم تنقص من الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه أوتزيد على الثمن ، وقيل : " يجتمع فيها الكذب والتدليس بالعيب، لأنه لو ذكر العيب كانت مسألة كذب، واذا سكت كانت كذبا وتدليسا " . وقال ابن عبدوس : " مسألة عيب فقط، لأن الكذب هو العيب، فاذا أخذه بالكذب والعيب غرمه قيمة العيب مرتين[2] " . قال ابن يونس : " وأرى أنه كذب وعيب لكنه يخير بين الأخذ بأيهما شاء عند الفوت أى ذلك أنفع له إذا اختلفت القيمة ، وان تساوت أخذه بالعيب، لأنه الأصل في الكذب[3] " .

اللفظ العاشر : " الثمار في رؤوس النخل " .

والنظر في مقتضى الاطلاق - والمستثنى من ذلك في العرية ووضع الجوائح . فهذه ثلاثة أنظار .

النظر الأول : " في مقتضى الاطلاق : وفي الجواهر " موجب الاطلاق[4] بعد الزهو استحقاق الابقاء الى أوان القطاف[4] " . وقاله ش[5] . وقال " ح[6] " : يتعين القطع عند العقد (ولو شرط التبقية امتنع[7]) لأنه مقتضى العقود في سائر المبيعات أن تحول ، ولأنه اشترط منفعة الأصول وهي

---

(١) أى فان أبى البائع ان يحط حصة العيب وربحه فللمبتاع . الخ .

(٢) الجامع لابن يونس : ٣/ل ١٠١، ١٠٢ .

(٣) الجامع : ٣ / ل ١٠١ .

(٤) أى إن اطلق مشترى الثمرة في عقد البيع فلم يشترط القطع أو القلع أو الابقاء فانه يستحق الابقاء إلى وقت قطاف الثمرة .

(٥) أنظر شرح الجلال مع حاشيتي قليوبي وعميره : ٢ / ٢٣٠ . ومغني المحتاج : ٢ / ٨٦ .

(٦) أنظر الهداية مع فتح القدير : ٥ / ٤٨٩ .

(٧) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

مجهولة فيكون العقد تناول مجهولا .

والجواب عن الأول : أن مقتضى العقد معارض بمقتضى العادة .

وعن الثاني أن مثل هذا لا يقدح في العقود . كما لو اشترى طعاما كثيرا فانه يؤخره الزمان الذي يحمل فيه مثله ، وبيع الدار فيها الأمتعة (تتأخر)[١] مدة التحويل منها وان طالت على جاري العادة ، ولقوله عليه السلام[٢] : " أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه[٣] " . ومنعها انما هو بالجائحة بعد البيع[٤] ، وهو دليل التبقية . ويجوز بيع الثمار قبل الزهو بشرط القطع ، ويبطل بشرط التبقية ؛ لنهيه عليه السلام في الصحيحين : " أن تباع الثمرة حتى تُشْقِحَ " قال / وماتُشْقِحُ ؟ (٥٦/ب) قال : " تَحْمارّ وتَصْفارّ ويؤكل منها[٥] " ولأنها معرضة للعاهات قبل ذلك فتندرج في الغرر .

فائدة :- قال صاحب الإكمال : " تشقيح (الثمرة)[٦] احمرارها ، لأن الشقحة لون (غير)[٧] خالص للحمرة ، أو الصفرة ، وتحمار وتصفار للون

---

(١) في " د " بتأخير .

(٢) في " ش " صلى الله عليه وسلم .

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب البيوع - باب اذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها : ٢ / ٣٩٨ ، حديث رقم ٢١٩٨ .
ووجه الاستدلال بالحديث : أن الحديث وارد فيما قبل بدو الصلاح ، دليلا على منع بيعها إلا بشرط القطع . ومفهومه : أنه إذا بدأ صلاحها جاز بيعها مطلقا وبشرط الابقاء .

(٤) أي قبل بدو الصلاح وهو بمفهومه : هو دليل التبقية بعد بدو الصلاح .

(٥) صحيح البخاري . كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها : ٤ / ٣٩٤ . حديث رقم : ٢١٩٦ ، وصحيح مسلم كتاب البيوع . باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع : ٣ / ١١٦٥ ، ١١٦٦ . حديث رقم ١٥٣٥ .

(٦) ساقطة من " د " .

(٧) ساقطة من " ش " .

الميال ، وأحمّر ، وأصفّر للون (المستقر)[1] وروى : " تشْقه ، بسكون الشين المعجمة ، والمعروف التحريك مع الحاء والهاء بدل من الحاء نحو مدحه ، ومدهه ، وأزهى النخل يزهو : إذا أحمّر أو أصفّر . وقيل يزهو خطأ بل يزهى . وقيل : أزهى خطأ بل زها[2] .

ســـؤال :- لم سألوه عليه السلام متى تشقح أو متى يزهى على اختلاف الروايات مع أنها ألفاظ عربية ؟ .

جـــوابه : لعلها لغة قبيلة غيرهم ، أو مستعارة لجنس الثمرة فسئل أى جنسها يريد ؟ أو سألوه احتياطا للحكم .

فـــــرع :- قال : فان وقع العقد (عريا)[3] عن شرط القطع ، (والابقاء)[4] فظاهر الكتاب[5] الصحة ، استقراء من قوله في البيوع الفاسدة : إذا اشتراها قبل بدو الصلاح (فجزها قبل بدو صلاحها)[6] جاز البيع . وقاله " ح "[7] ؛ حملا للاطلاق على العرف الشرعى . وقاله اللخمى وابن محرز وغيرهما من المتأخرين . وحكى التونسى والشيخ أبو محمد[8] والبغداديون[9] عن المذهب البطلان . وقاله " ش "[10] ؛ حملا للاطلاق على العرف العادى ، (ولنهيه

---

(١) كلمة المستقر ساقطة من (د)

(٢) الاكمال مخطوط ٤/ل ٣ (٣) فى (د) عندنا والمثبت من ش.

(٤) فى (د) الالقاء .

(٥) أنظر المدونة الكبرى : ٩ / ١٤٨ .

(٦) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٧) أنظر فتح القدير : ٥/ ٤٨٦- ٤٨٧ .

(٨) أنظر النوادر : ٨/ل ١٩ .

(٩) البغداديون من المالكية المراد بهم : القاضى اسماعيل ، وابن القصار وابن الجلاب ، والقاضى عبد الوهاب ، والشيخ أبوبكر الابهرى ، والقاضى أبو الفرج ونظراؤهم .

(١٠) المجموع شرح المهذب : ١١/ ١٠٥ .

عليه السلام : عن بيع الثمرة[1] قبل بدو صلاحها[2]) ، والنهي يقتضي الفساد ، الا مادل الدليل على جوازه . قال ابن يونس : " بيعها على هذه الوجوه الثلاثة[3] جائز عملا بمفهوم الحديث[4] " .

فائدة :- قال ابن يونس : " ثمر النخل سبعة أقسام .

١- طلع ثم [ينفتح][5] الجف عنه ويبيض فهو ٢- غريض ، ثم يخضر ، ٣- فبلح ، ثم تعلوه حمرة ٤- فزهو ، ثم تصير الحمرة صفرة ، ٥- فبسر ثم تعلو الصفرة دكنة فينضج ، ٦- فرطب ثم ييبس ، ٧- فتمر ، وإذا أزهى واشتد وصلب جذره (امتنع سقوطه وتسلط الآفات عليه[6] .

فرع : في الكتاب " إذا اشترى قبل الازهاء فتركه حتى أثمر أو)[7] أرطب فجزه رد قيمة الرطب يوم جزه[8] " . قال ابن يونس : " يريد " وإن كان قائما رده ، ولو فات والابان قائم وعلم وزنه أو كيله رد مثله ، لأنه الأصل في رد المتلفات " . قال ابن القاسم : يرد مكيلة الثمر إن جَزَّهُ تمرا

---

(١) مابين الحاصرتين ساقط من " ش " .

(٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري . كتاب البيوع . باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها : ٤/ ٣٩٤ . حديث رقم : ٢١٩٤ .
وصحيح مسلم . كتاب البيوع . باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع : ٣/ ١١٦٥ . حديث رقم : ١٥٣٤ .

(٣) الوجوه الثلاثة هي : ١- ان تباع على الجد ، ٢- أو على التبقية ، ٣- أو مطلقا لا شرط فيه .

(٤) الحديث هو نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها فاطلق ، ولأن بيعها مطلقا جائز باتفاق وهو معرض للتبقية .

(٥) في د ، ش : (ثم يتلقح) والتصويب من الجامع مصدر النص . أنظر الجامع : ٣ / ٥٠ .

(٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس : ٣ / ل ٥٠ .

(٧) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ١٤٨ .

ان فات، والا رده بعينه، وسواء تركه لهرب أو لدد[1] أو غيرهما حتى يرطب وقيل: (أن تعمد الترك)[2] فسخ لعدم العذر. ومتى جهلت المكيلة فالقيمة؛ لأنها فى المرتبة الثانية فى الغرامات[3].

فـرع:- قال: إذا اشترى نخلا فيها ثمر مأبور[4] جاز شراؤها[5] بعد ذلك؛ لأنها تغذى من رطوبات نخل على ملكه فلا جهالة فى المبيع بخلاف[6] نخل الغير، واختلف فيه قول[7] مالك وفى شراء مال العبد بعد الصفقة. ولو اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح على القطع ثم اشترى الأصل أو الأرض فله الابقاء لما تقدم. وإن اشتراهما[8] على الابقاء ثم اشترى الأصل فالبيع الأول فاسد؛ لمقارنة الشرط المفسد، وإن اشترى الثمرة على الفساد[9] ثم ورث الأصل من البائع فله الابقاء[10]؛ لانتقال الملك

---

(١) اللدد: الخصومة. يقال رجل ألدّ بَيِّنُ اللَّدَدِ. وهو شديد الخصومة. الصحاح: ٢/٥٣٥. (٢) فى (د) ان تعدى الترك

(٣) الجامع: ٣/٥٠١، ٥. والمدونة الكبرى: ٩/١٤٨.

(٤) أى ملقح أو مصلح.

(٥) أى جاز شراء الثمرة المأبورة بعد بيع الأصل من غير شرط التبقية.

(٦) أى بخلاف نخل الغير فإنه لا يجوز شراء الثمرة الا بشرط التبقية.

(٧) سوف يأتى بيان هذا الاختلاف على ص ٢٤٢.

(٨) أى الثمرة أو الزرع.

(٩) مثاله مالو اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو صلاحه على الابقاء ثم يشترى الأصل فالبيع فاسد.

(١٠) غير واضح الفرق بين فساد المسألة الأولى وهى ما إذا اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو صلاحه على الابقاء ثم يشترى الأصل فيفسد البيع وبين ما إذا اشترى على مثل هذه الصورة ثم يرث الأصل يكون له حق الابقاء لعل الفرق: أن فى انتقال الملك بالشراء يكون له الخيار وفى انتقال الملك بالارث يدخل عليه جبرا إذ لا يمكن أن يردها على نفسه.

اليه ، ولو اشتراها قبل الابار، أو الزرع على الابقاء ثم اشترى الأرض، أو الأصل قبل الابار فسخ / البيعان ؛ لأنه كاستثناء البائع الثمرة قبل (٥٧/أ)
الابار، ولو لم يفسخا[1] حتى أزهت، وقبضها المشترى مع الأصل، فقيمتها يوم قبض الأصل ، ويرد الأصل ؛ لأنه فاسد . ولو اشترى الأصل بعد[1] الابار[2] ردت الثمرة إلى ربها وثبت بيع الأصل، ولو لم يفسخ البيع حتى أزهت فى شجر المشترى (فهى له[3] ، وعليه قيمتها يوم شراء الأصل على الرجاء والخوف ؛ لأنه فوت فى بيع فاسد، ولو اشترى[4] بعد زهو الثمرة[5]) فى الشجر[6] فسخ بيع الثمر والزرع [وان[7] حصد] ؛ لأنه انكشف الغيب أنه على التبقية فى ملك الغير، ولو ابتاع الأرض وزرعها فى صفقة واحدة ثم استحقت الأرض قبل استحصاده انفسخ البيع أو (بعد)[8] استحصاده تم البيع ، وكذلك الثمرة[9] تنزيلا للملك الظاهر منزلة الملك الباطن .

---

(١) أى البيع الأول الذى هو شراء الثمرة أو الزرع، والبيع الثانى الذى هو شراء الأصل أو الأرض قبل الابار .
(٢) أى فيفسخ بيع الثمرة وترد الى ربها .
(٣) أى فالثمرة للمشترى .
(٤) أى لو اشترى المشترى الأصل بعد زهو الثمرة فى شجر البائع فسخ بيع الثمر والزرع وان حصد .
(٥) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .
(٦) أى فى شجر البائع .
(٧) ساقطة من " ش" وفى " د " (وان أخضرا) والتصويب فى الجامع مصدر النص. أنظر الجامع: ٣ /ل ٥١ .
(٨) ساقطة من " د " .
(٩) أى وكذلك حكم الثمرة إذا اشترى الثمرة والأصل فى صفقة واحدة فاستحق الأصل . الجامع لابن يونس: ٣ /ل ٥١ .

قال صاحب البيان : " في شراء مال العبد ، وثمر النخل بعد الصفقة[١] ، أربعة أقوال : ١- الجواز ؛ لأن النهي عن البيع قبل بدو الصلاح إنما جاء[٢] اذا بقيت الأصول لابن القاسم ٢- والمنع لمالك ؛ لظاهر[٣] النهي . ٣- والتفرقة[٤] بين القرب فيجوز ، لأنه في حكم المدفوع مع العقد ، وبين البعد فيمتنع ، ٤- وفرق[٥] أشهب بين ثمر النخل فيجوز مع القرب والبعد ، ويمتنع مال العبد مطلقا ؛ لجهالته فلا ينفرد . قال يحيى : والقرب بنحو عشرين يوما[٦] " .

---

(١) مثل أن يشترى عبدا ولم يستثن ماله عند الشراء ثم بعد الاشتراء جاء إلى البائع فقال له : إنه قد كان لي أن أستثني مال العبد فلم أفعل فأنا أشترى منك ماله ماكان بكذا وكذا .

وكذلك الذي يبتاع أصل الحائط وفيه ثمر قد أبر فلم يستثنه عند عقد الشراء ثم يجيء بعد ذلك فيريد أن يشتريه .

(٢) أي اذا بيعت الثمرة دون الأصول من أجل أن المشترى لا يضمنها بالعقد ؛ لأنها في أصول البائع فكان بيعا غررا .

(٣) أي للحديث الوارد في النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها : فوجب أن يحمل النهي على عمومه في كل حال ولا يخصص من ذلك إلا ماخصصته السنة من الاشتراط في عقد ابتياع الأصول .

(٤) أي القول بالتفرقة بين قرب العقد فيجوز ، لأنه في حكم المدفوع مع العقد وبين البعد فلا يجوز لاحتمال أن تكون الثمرة قد زادت أو نقصت ، وكذلك مال العبد ؛ لاحتمال زيادته أو نقصانه .

(٥) أي وفرق أشهب بين ثمرة النخل ومال العبد فيجيز شراء ثمر النخل بعد الصفقة في القرب والبعد ، ولا يجيز شراء مال العبد لا في القرب ولا في البعد .

(٦) البيان : ٨/٣٠٢-٣٠٣ .

فـــــرع :- في التلقين : " يمتنع بيع الكتان أو القرط[(١)] ، واستثناء[(٢)] حبهما ، لأنه مجهول[(٣)] " .

فـــرع :- قال صاحب البيان : " إذا اشترى[(٤)] ثمرة قبل بدو صلاحها فضمانها من البائع ؛ لأن قبض الأصل ليس قبضا للثمرة والبيع فاسد . فإن[(٥)] جدها ضمنها وعليه مكيلتها رطبا ، وإن لم تفت ردها وفسخ البيع ، فإن باعها[(٦)] بعد بدو صلاحها قال محمد : فوت ، وعليه القيمة يوم البيع ؛ لأنه يوم التفويت . وعن مالك يوم بدو الصلاح ؛ لأنه فوت سابق . وقيل : البيع ليس فوتا .

فــرع :- قال : " إذا اشترى نصف ثمرة بعد بدو الصلاح قال مالك[(٧)] :

---

(١) القرط : بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة .

(٢) أي يمتنع أن يستثني البائع حبهما وإنما منع ذلك لاشتراط البائع على المشتري أن يبقيه إلى بلوغ حبه وجفافه وذلك تحجير .

(٣) أنظر التلقين بعد التحقيق : ٣٧٦/٢ .

(٤) أي إذا اشترى رجل ثمرة قبل بدو صلاحها ثم اشترى الأصل فضمان الثمرة من البائع .. الخ . أنظر البيان : ٣٠١/٨ ، ٣٠٢ .

(٥) أي فإن جد المشتري الثمرة ضمنها بالجد .

(٦) أي فإن باع المشتري الثمرة بعد بدو صلاحها في البيع الفاسد . فاختلف فيها ، فقال محمد ابن المواز : البيع فيها قبض وفوت وعلى المشتري قيمتها يوم البيع وحكى عن الامام مالك : أن على المشتري قيمتها يوم بدو صلاحها . وقيل : البيع فيها ليس قبضا ولا فوتا لأنه باع مالم يدخل في ضمانه .

(٧) وجه ما قال مالك في هذا : أن المشتري لما كان لا يقدر أن يبين بحظه من الثمرة الا بالقسمة في الكيل فيما يكال أو الوزن فيما يوزن ، أو العد فيما يعد أشبه من أشترى شيئا من الطعام كيلا أو وزنا أو عدا في أنه لا يبيعه حتى يستوفيه .

ثم رجع الامام مالك إلى الجواز وهو مقتضى القياس لأنه حظه من الثمرة داخل في ضمانه بالعقد ، وإن لم يستوفها . أنظر البيان : ٢٩٦/٧ ، ٢٩٧ .

ليس له بيعها حتى يستوفيها ، لأن نصيبه لا يتعين إلا بالقسمة ، فأشبه الطعام قبل قبضه . ثم رجع للجواز ، لأنه ضمن بالعقد " .

فرع :- قال : " إذا اشترى نخلا فى حائط ، واختلف فى شربه ، فإن وقع العقد بغير(١) شرط وهو يقدر على سقيه من غير ساقية البائع فهل يكون السقى على البائع ، لأنه تبع للنخل كالثمر الذى لم يؤبر ، أو على المشترى ككسوة العبد ومؤنته؟ قولان لمالك . فإن لم يقدر على سقيه فعلى البائع قولا واحدا ، لأنه ظاهر . فإن تنازعا ، ولقول البائع وجه (كقدرة(٢)) المشترى على السقى من غير ساقية البائع [أو كانت تستغنى عن(٣)] السقى تحالفا وتفاسخا . فان نكل أحدهما صدق الحالف ، وإن لم يكن للبائع وجه صدق المشترى قاله ابن القاسم ، لأن الأصل اكمال الشرب . فإن اختلفا(٤) فى الاشتراط عند العقد تحالفا وتفاسخا (إن كان للبائع وجه . قاله ابن القاسم وإلا صدق المبتاع . وقال أصبغ : يتحالفان ويتفاسخان(٥)) مطلقا ، لأن الأشبه على المشهور لا يراعى / مع قيام المبيع . ولو وهبه (الأعذق(٦)) (٥٧/ب) صدق الواهب ، لأن الأصل بقاء ملكه فى الماء ، والمعاوضة(٧) قوية تستتبع

---

(١) أى ان وقع العقد بدون شرط الشرب ولابيان .

(٢) فى " د " بقدرة المشترى

(٣) غير واضحة فى النسختين . وتكملة المعنى من البيان لابن رشد مصدر النص . البيان : ٣٢٨/٧ ، ٣٢٩ .

(٤) أى فان اختلفا فى الاشتراط فى الشرب فقال البائع : بعتك النخل دون شرب بشرط وبيان ، وقال المشترى : بل اشتريتها منك بشرط وبيان .

(٥) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٦) فى " ش " الأعذاق . والعَذْق : النخلة بحملها . الصحاح : ٤ /١٥٢٢ والمعنى لو وهب صاحب الحائط رجلا أعذقا من حائطه ثم اختلفا فى الشرب الخ . .

(٧) أى المعاوضة فى البيع أقوى فى المطالبة بالشرب بخلاف الهبة .

بخلاف التبرع(١) " .

فـــــرع:- قال : " إذا اشترى بعد الازهاء واستقال منه عند اليبس امتنع ، لأنه أخذ تمرا فى رطب ، فإن باعه بدين إلى أجل فهل(٢) يجوز أن يأخذ بالدين تمرا إذا يبس. ؟ ثلاثة أقوال : ١- لمالك الجواز فى التغليس وغيره ، لأنه لم يبع طعاما بطعام ، ٢- والمنع فيها(٣) حذرا من بيع الرطب بالتمر (إلى أجل(٤)) واعطاؤه فى ذلك التمر تمرحائطه. ٣- والفرق بين التغليس فيجوز ، لنفى التهمة ، وغيره فيمتنع(٥) " .

فـــــرع:- قال ابن يونس: " إذا اشترى المكترى شجر الدار وهو تبع للكراء، ثم استحقت الدار إلا موضع الشجر ردت الثمرة ، لأنه(٦) ضمها إلى غير ملكه (ولو(٧)) اشتراها قبل بدو صلاحها على الابقاء فأبقاها حتى أثمرت فضمانها من البائع مادامت فى رؤوس الشجر . وان مكنه البائع من قبضها عند ابن القاسم ، لأنه بيع فاسد لم يقبض لبقائه فى أصول البائع، وعن ابن القاسم ضمانها من المشترى ، لأن الشجر تبع للدار . وإذا ردت للبائع فعليه السقى، والعلاج، والجداد ، لأن المشترى غير متبرع. قال : وينبغى جريان الخلاف الذى فى قولهم : إذا اشترى آبقا فجعل فيه جعلا

---

(١) ورد هذا فى البيان : ٣٢٨/٧ ، ٣٢٩ .

(٢) ساقطة من " ش " .

(٣) فى " ش " منه . والصواب ماأثبتناه فالضمير يعود للمدونة وهو تعبير خاص عند فقهاء المالكية يريدون به المدونة .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) ورد هذا فى البيان : ١٢٠/٧ ، ١٢١ .

(٦) أى لأن البائع ضمها الى غير ملكه .

(٧) فى " د " وان .

ثم انفسخ البيع، قيل[1] : يغـرم الجعل أم لا، لأنه إنما طلب لنفسه أو هـو غير متبرع، بل أنفق على تقدير[2] ظهور بطلانـه[3] " .

فـــرع :- وعن ابن الكاتب: " إذا اشترى الثمرة على البقاء فجدها قبل زهوها فعليه قيمتها يوم الجداد بخلاف استهلاك الزرع قبل بدو الصلاح عليه قيمته على الرجاء والخوف . والفرق أن رب الثمرة أذن في التصرف ولأن البيع الفاسد يضمن بوضع اليد . وقيل : " عليه قيمة الثمرة على الرجاء والخوف، لأن البائع باعها على البقاء فصار المشترى متعديا بالجـداد[4] " . قال أبو الطاهر في نظائره : " وإذا اكترى دارا ، وفيها شجرة ، فإن كانت طابت ، جاز شراؤها ، قلت أو كثرت أو لم تطب جاز بأربعة شروط :١ـ أن تكون ثلث الكراء فأدنى . ٢ـ ويشترط جملتها . ٣ـ وتكون رطبا قبـــل انقضاء الأجل . ٤ـ ويكون القصد باشتراطها رفع المضرة في التصرف " قال ابن يونس : " إذا لم تكن تبعا، واشترطها فسدت الصفقة كلها، وإن أزهت صحت وفيها الجائحة إن كانت ثلث ماينوب الثمرة من الثمن ، وكـــراء الدار والأرض في ذلك سواء[5] " .

فـــرع :- في الجواهر: " إذا اشترى الثمرة قبل الزهو، والشجر فـــي صفقتين ، فإن بدأ بالشجر صح ، وله الابقاء، (لأنه منتفع)[6] بملك نفسه ، ومنع المغيرة وغيره سدا للذريعة[7] ولو باع الشجر وحده ، ولم يشترط قطع الثمرة

---

(١) حكى فيه ابن يونس قولين : قال ابن المواز: يغرم البائع الجعـل وقال صاحب المستخرجة: لا يغرم شيئا، لأن الطلب إنما وقع لنفسه والسقي والعلاج، إنما فعلهما لنفسه . أنظر الجامع : ٣ /ل ٥١-٥٢ .

(٢) أي على تقدير عدم قدرته على رد الآبق .

(٣) ورد هذا في الجامع : ٣ /ل ٥١، ٥٢ .

(٤) ورد هذا في الجامع : ٣ /ل ٥٢ .

(٥) الجامع لابن يونس: ٣ /ل ٣١٤ . (٦) في (د) الا أنه منتفع

(٧) أي لأنه يتحيل بشراء الشجر لشراء الثمرة بشرط الابقاء .

صح ، لأن المبيع هو الشجر، ولا محذور فيه[1] " .

فــــرع :- قال : بدو الصلاح في البعض كاف ؛ لأن الغالب التقارب .

وقاله الائمة[2] لكن بشرط اتحاد الجنس، دون النوع والبستان ، بل (يبتاع[3]) / (٥٨/أ)

بطيب البستان (المجاور له ؛ لأنه في حكم الاتحاد لو هد الجدار ، وقيل :

يشترط اتحاد البستان[4]) وقاله " ش[5] " ؛ لأن اختلاف السقي والعــــلاج

يوجــــب أخــــتلاف الطيــــب وتعجــــيله . وقــــال

القاضي أبو الحسن[6] " إذا بدأ صلاح جنس من الثمار في بستان منــه

نخلة ، أو عذق في نخلة ، جاز بيع (جميع[7]) بساتين البلد ، (لا شتراكها[8]) في

الهواء المنضج ، إلا أن يكون ذلك باكورة فلا يباع غيره بطيبه .

فائــــدة :- [العذق بفتح العين المهملة ، وسكون الذال المعجمة ، النخلة وبكسر العين وسكون الذال الكباســــة[9]]

---

(١) ورد هذا في الجواهر: ٢/ ٢٦ .

(٢) أنظر للاحناف الهداية : ٣/ ٢٦ .
أنظر رأى الإمام الشافعي في الأم : ٣/ ٤٨ . وأنظر للحنابلــة الشرح الكبير مع المغني : ٤/ ٢٠٥ .

(٣) في " د " يباع .

(٤) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .

(٥) أنظر الأم للامام الشافعي : ٣ / ٤١ .

(٦) هو ابن القصار .

(٧) ساقطة من " ش" . (٨) في (د) لا شتراطها والمثبت من ش.

(٩) مابين المعقوفين ورد في النسختين د ، ش هكذا : (العــذق بفتح العين المهملة وسكون الدال المهملة : العرجــــون وبكسر العين النخلة) والتصويب من كتب اللغة . أنظر الصحاح للجوهري : ٤/ ١٥٢٢ . وغريب الحديث للخطابي : ٢/ ٣٥٥ . والفائق في غريب الحديث للزمخشري : ٢/ ٤٠٣ .
والعرجون هو: أصل العذق الذى يعوج ويقطع منــه الشماريخ فيبقى على النخلة يابسا . أنظر مختار الصحاح ص: ٤٢٢ .

=

فالأعلى للاعلى ، والأسفل للأسفل .

فــــرع :- في الجواهر : " إذا كانت[1] تطعم بطنين في السنة ففــي جواز بيع الثانيه بطيب الأولى قولان[2] . المشهور المنع " . قال صاحــب البيان : " إذا لم يطب[3] الشتوى حتى ينقضي الصيفي لا يباع بطيبــه اتفاقا ، إلا أن يكون[4] يسيرا تبعا ، فقيل : يجوز . ومنعه سحنون ؛ للضرر في تأخيره ؛ لعدم اجتماع النخل في السقي . فلو أراد المشتري التفــرد لنفسه وشرط والتزم السقي جاز كالثمرة في الدار[5] " . قال ابن يونس : " ثلاثمائة شجرة[6] فيها عشرة شتوية لا تباع مع الصيفي وإن تأخر طيبــه إلى ازهاء الشتوى[7] " .

فــــرع :- قال صاحب البيان : " إذا اشترى رطبا فأدعى دفع الثمن

---

* الكباسة من النخلة : ماتخمل من الرطب والشماريخ . الفائق في غريب الحديث

(١) أى إذا كانت الشجرة تطعم بطنين في السنة .

(٢) أى قولان في هذه المسألة للامام مالك : القول الأول : لا يجــوز أن يباع البطن الآخر مع الأول وإن كان النبات متصلا لا يتــم طيب البطن الأول حتى يبدأ طيب البطن الثاني .

والقول الثاني : روى ابن نافع عن مالك أنه يجوز أن يباع - البطن الآخر مع البطن الأول إذا لم يكن بينهما فترة كــأن لا ينقطع البطن الأول حتى يدركه الثاني . أنظر البيان : ٧ / ٢٧٨ .

(٣) أى اذا لم يطب النبات الشتوى .

(٤) أى الا أن يكون النبات الشتوى يسيرا في حيز التبع مثــل الثلث فأقل .

(٥) البيان : ٧ / ٣٦٨ - ٣٦٩ .

(٦) أى شجرة تين .

(٧) الجامع لابن يونس : ٣ / ل ٥٤ .

بعد قبض الرطب صدق الرطاب، لأن الأصل عدم القبض، أو قبل[1] القبض فثلاثة أقوال : ١- يصدق البائع. ٢- يصدق المشترى ؛ لأن البائع مفرط بالدفع أولا ، لأنه ائتمن المشترى والأمين مصدق ، والقولان لمالك. ٣- ويصدق المبتاع فيما العادة فيه قبض (الثمن)[2] لأبن القاسم ، عملا بالعادة ، وهذا فيما يباع[3] فى الأسواق وأما الكثير فيصدق البائع ، إلا أن تطول المدة وفيه خلاف[4] " .

فرع :- قال : إذا اشترى حائطا غائبا بالعدد جاز ؛ لأن العدد كالصفة ، وكذلك إذا عاينه على الذرع وقيل: يمتنع كنخلات من حائط ، وأذرع من دار وعلى الجواز فالضمان من البائع على المشهور. وقال ابن القاسم : " على المبتاع[5] " .

فرع :- قال المازرى : " يجوز بيع المقاثى والقصيل ونحوهما مع الخلفة[6] " . خلافا لـ ش[7] و ح[8] .

قاعدة[9] :- الغرر ثلاثة أقسام :

ما أجمع الناس على منعه كالطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، وما أجمع

---

(١) أى أو ادعى دفع الثمن قبل قبض الرطب .

(٢) ساقط من " د " .

(٣) وذلك مثل اللحم ، والخضروات فإن العادة قبض الثمن أولا.

(٤) ورد هذا فى البيان : ٧/ ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

(٥) ورد هذا فى البيان : ٧/ ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٦) شرح التلقين : ٣ /ل ٣٨ .

(٧) أنظر الأم للشافعى : ٣ / ٤٦ .

(٨) أنظر فتح القدير : ٥ / ٤٩٢ .

(٩) وردت هذه القاعدة فى كتاب الفروق : ٣ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

الناس على جوازه كقطن الجُبّة، وأساس الدار، وما اختلف الناس فيه، هل يلحق بالأول أو بالثاني كبيع الغائب على الصفة. وهذه[1] المسألة فيهما[2] يقولان: الخلفة مجهولة وغرر فيمتنع، ونحن نقول: هو غرر تدعو الضرورة إليه، لتعذر التمييز في المقاثي وحفظ المالية في الجميع. فإن اشترى (الخلفة)[3] قبل أن يخلف (بعقد منفرد)[4] امتنع للجهالة، وعدم التبعية التي يغتفر فيها ما لا يغتفر في الاستقلال، أو بعد العقد على أصلها وحدها فقولان، نظراً إلى إلحاق هذا العقد بما تقدم، أو هو منفرد فيمتنع.

تمهيد :- قال صاحب المنتقى: " النبات المخلف ثلاثة أضرب

١- لا تتصل بطونه كالنخل / والورد، ونحوهما فلا يباع بطن (حتى يبدو)[5] (٥٨/ب) صلاحه، ٢- وضرب تتميز بطونه، وتتصل كالقصيل[6] والقضب[7] والقرط[8] فاطلاق العقد يقتضي الموجود فقط، لأنه العادة. فإن اشترط الخلف (ففي)[9] الجواز روايتان عن مالك، نظرا الى استناده (للجزة)[10] الأولى، و استقلالها بنفسها. وعلى الجواز يشترط أن تكون[11] مأمونة من جهة السقي وغيره. وهل (لا)[12] يجوز بيعه حتى يبين[13]؟ منعه مالك للغرر. وقيل: يجوز، لأنه معلوم عادة،

---

(١) أي بيع المقاثي والقصيل ونحوهما مع الخلفة.

(٢) أي أبو حنيفة والشافعي يقولان في بيع المقاثي مع الخلفة.. الخ.

(٣) في " د " الخلف. (٤) في (د) فعقد منفرد.

(٥) حتى يبدو ساقطة من (د)

(٦) القصيل: جمع قصلان: الشعير يجز أخضر لعلف الدواب.

(٧) القضب: بفتح القاف، وسكون الضاد المعجمة: ما يرعى من الحشيش.

(٨) القرط: بضم القاف: حشيش يشبه البرسيم في الخلقة.

(٩) الفاء الأولى ساقطة من " ش ".

(١٠) ساقطة من " ش ".

(١١) أي ان تكون الخلفة مأمونة السقي. (١٢) حرف لا ساقط من (د) والمثبت من ش

(١٣) أي حتى يبين تأمين السقي.

والخضر كلها كالقرط[1] . وجوز ابن مسلمة بيع الموز سنين ؛ وكرهه مالك .

الضرب الثالث لا تتميز بطونه كالمقاثى فيمتنع بيعه بطونا معدودة؛ لعدم الانضباط، بل يرجع فى (انتهائه)[2] إلى العادة إذا طلب البائع أرضه[3] ".

فـــرع :- فى الكتاب : " إنما يجوز اشتراط الخلف فى القصيل ، والقرط ، والقضب ، إذا بلغ الجزاز للعلف ، إن كانت مأمونة لا تخلف ، ويجوز جزة وجزتين اذا لم يشترط تركه حتى يصير حبا ؛ لأن ذلك غير منضبط . وإن لم يشترط[4] ولكن غلبه الحب فى اشتراط الخلفة[5] قوم مارعى بقدر تشاح الناس ، ولا ينظر إلى (غرر) تبات أوله أو آخره ، ويرد من الثمن بقدر القيمة ، ولا يجوز[6] بيعه قبل بلوغ الرعى والحصاد ؛ لأنه بدو صلاحه ، ولا يجوز شراؤه حينئذ[7] بشرط التبقية حتى يتجبب أو يتركه[8] شهرا إلا أن يبدأ الآن فى قصله[9] فيتأخر شهرا[10] " . قال ابن يونس : " جوز ابن حبيب " اشتراط الخلفة فى بلد السقى دون بلد المطر ، لعدم[11] السرى . وقال سحنون : إذا غلبه الحب فالقيمة يوم الصفقة على أن يقبض[12] فى أوقاته[13] " .

---

(١) أى الخضر كلها كالقرط فى ان اطلاق العقد عليها يقتضى الموجود فقط .

(٢) فى " ش " فى الانتهاء .

(٣) ورد هذا فى المنتقى : ٤/٢٢٣ .

(٤) أى وان لم يشترط تركه .

(٥) أى وقد جز أو رعى رأسه أو ماقل أو ماكثر .

(٦) أى لا يجوز بيع القصيل .

(٧) أى قبل بلوغه حد الرعى .

(٨) أى لا يجوز أن يتركه شهرا .

(٩) قطعه .

(١٠) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٩/١٤٨، ١٤٩ .

(١١) أى لعدم ضمان الرى . وفى بعض الروايات .

(١٢) أى على أن يقبض الحب فى أوقاته .

(١٣) ورد فى الجامع لابن يونس : ٣/٥٢، ٥٣ .

فـــــرع:- قال ابن يونس: " لو طلب[1] الإقالة فامتنع فقال: لا يتركه حتى يصير زرعا، أمر بقصله، لأنه ضرر على البائع. فإن أخره حتى صار حبا فلا بيع بينهما، لأنه لم يبعه حبا، وكذلك لو تحبب ولم يقض عليه[2]. وقيـــل: انما يقع التقويم اذا غلبه[3] في الخلفة اذا جزّ الرأس كله، وأما[4] في الرأس فلا لأنه إن غلبه في جملتها انتقض البيع بغير تقويم، أو في جزه رجع مـــن الثمن بقدره وهو خلاف[5] المذهب[6]". قال صاحب النكت: " إنما يجوز اشتراط الخلفة إذا لم يجز الرأس حتى اشترى الخلفة، (لأنه غـــرر نافع، وأما بعد الجزّ فلا[7]". قال اللخمي: " أجاز في الكتاب بيع الخلفة[8]) ممن اشترى الرأس بعقد بانفراده إذا كانت مأمونة، ومنع محمد صفقـــة واحدة، وجوزه في صفقة[9] أخرى، لأنه (قد)[10] يجوز لضرورة، والضرورة لا تتعدى. ومنع من بيع مايطعم شهرا، لاختلافه في القشو بكثرة الجز وقلته، قال ويلزم على قوله: منع بيع الجميع[11]، لأنه يأتي عليه شهر. وعلى الجواز يجوز فـــي

---

(١) أي لو طلب البائع الاقالة في بيع القصيل من المشترى.

(٢) أي ولو تحبب وهما في الخصومة ولم يقض عليه انتقض البيع.

(٣) أي إذا غلب القصيل الحب في الخلفة.

(٤) أي واما ان غلب الحب في الرأس. فليس هنالك تقويم.

(٥) يعني خلاف رأي ابن القاسم: أن ماغلب فيه الحب مما اشترط خلفته فانه ينقض باقيه ويرجع بحصته ويقوم بحسب نفاقه، وماهنـــا يخالف ذلك وهو واضح.

(٦) ورد هذا في الجامع: ٣/ ٥٣.

(٧) ورد هذا في النكت: ل ٨٥.

(٨) مابين الحاصرتين ساقط من "ش".

(٩) أي صفقة منفردة عن الأصل.

(١٠) ساقطة من "د".

(١١) أي مايطعم ومالا يطعم.

الشهر فإذا انقضى لم يكن له الصغير. فإن باع أول بطن فله مايقال: انه من هذا البطن .

فرع: / فى الكتاب: " يمنع من بيع القصيل إذا صلح للرعى على أن يتركه حتى يتحبب أو شهرا إلا أن يبدأ فى قصله، ويتأخر شهرا وهو دائم فيه بخلاف الثمر بعد طيبه، لأن الزرع يزداد ببقائه نباتا، والثمر إنما تقوى حلاوته، وأيضا فالزرع يبقى فهو(شراء)[1] معين الى أجل، والجائحة فيه من البائع. وكذلك صوف الغنم يمتنع اشتراطه حتى يتناهى. ويجوز بيع بقل[2] الزرع على رعيه مكانه، ويمتنع اشتراط بقائه حتى يصير قصيلا، لأنه (يتزيد)[3] نباته[4] " . (٥٩/أ)

تنبيه :- قال اللخمى : " يجوز بيع الثمار قبل الصلاح بثلاثة شروط[5]

١- أن يكون منتفعا به، لنهيه عليه السلام: عن" إضاعة المال[6]". ٢- وتدعو لذلك حاجة وإلا فهو من باب افساد الثمرة، (وقطعها عن غايتها)[7] المطلوبة منها فلا يجوز الا لحاجة، ٣- وأن لا يتمالأ عليه أكثر أهل البلد، لئلا يعظم الفساد فى ذلك".

فرع :- قال : " ويجوز بيع[8] الثمار على التبقية إذا شرط الضمان على

---

(١) ساقطة من " ش" أى فهو كشراء شىء بعينه يقبض الى أجل.

(٢) البقل هو: كل نبات اخضرت له الأرض. مختار الصحاح : ص ٦٠ .

(٣) فى " د " يزيد .

(٤) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٩/١٠٦ .

(٥) أورد صاحب اكمال اكمال المعلم هذا النص عن اللخمى: ٤/٢٠٠ .

(٦) ورد فى صحيح البخارى بشرح فتح البارى- كتاب الزكاة باب لا صدقة الا عن ظهر غنى ٣/٢٩٤ . حديث رقم : ١٨ .

(٧) فى (د) وقطعنا على غايتها .

(٨) أى يجوز بيع الثمار قبل بدو الصلاح على التبقية .

البائع ولم ينقد واختلف فى اطلاق العقد بعد بدو الصلاح هل هو على البقاء إلى اليبس، أو على القطع؟ قاله ابن حبيب، لأن الأصل فى (البياعات)[1] التقابض الا بشرط، أو كانت عادتهم (التأخير)[2] أو كان البيع فيها على الكيل بعد اليبس"[3]

فـرع :- قال : ولا يجوز [بيع][4] و لا غيره من الزرع، والفواكه حتى يبدو صلاحه . وصلاح الزرع أن يبيض عند مالك[5]. وقال غيره من العلماء : حتى يفرك، لنهيه عليه السلام " عن بيع الزرع حتى يبيض، ويأمن من العاهات"[6]. فى مسلم، فان بيع بعد الافراك واشترط المشترى أخذه يابسا قال مالك: إذا جز ذلك وفات مضى . وقال أيضا : يفسخ وإن يبس. وهذا الخلاف جار سواء كان جزافا، أو كيلا . وكذلك الفول، والحمص يباع أخضر قد امتلأ حبه . قال ابن القاسم : لا يفسخ للخلاف فيه، وفسخه ابن عبد الحكم (وإن يبس)[7] قال : " وأرى إن كان السقى بالعيون (فهو)[8] مأمون يصح العقد، وكذلك الدوالى[9]، وإن كان بالمطر وعدم الماء يضره لم يصح " . قال محمد :

---

(١) فى " د " المبيعات .

(٢) فى " ش" التأخر .

(٣) ورد هذا فى النوادر : ٨/ل ٢٠ .

(٤) وردت فى النسختين (عيب) والصواب ماأثبتاه .

(٥) ورد هذا فى النوادر : ٨/ل ٢٠ .

(٦) ورد هذا فى صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع : ٣/ ١١٦٥، ١١٦٦ . حديث رقم ١٥٣٥ . (٧) فى (د) وان تبين والمثبت من ش .

(٨) فى " ش" فهى .

(٩) الدوالى جمع دالية : المنجنون تديرها الدابة ليستقى بها وهى فارسية معناها : إناء الماء. ويمكن اطلاقه ايضا على كل آلة تدور على محور من خشب أو غيره . وهو اطلاق مولد . أنظر كتاب الآلة والأداة : ١٠١، ١٠٢ .

صلاح الزيتون باسوداده ، والفجل واللفت ، والبصل ،والجزر ، والثوم المغيبة في الأرض يباع إذا استوى ورقه . ولم يكن فيه فساد ، فإن كشف أو قلع ، ووجد شيء منه بخلاف مارأى رد بحسابه من الثمن" [1] . وفى الجواهر " صلاح الثمار طيبها ، و مبادئ الحلاوة" [2] .

---

(١) ورد هذا فى النوادر ٨/ل ٢٠ .

(٢) ورد هذا فى الجواهر ٢/ل ٢٦ .

النظر الثاني :- فيما استثنى من بيع الثمار وهو العرايا" .

ويتجه النظر في معنى لفظها ، ووجه استثنائها ، وحقيقتها ، وقدرها ، ومحلها وكيفية بيعها ، وسبب الرخصة فيها فهذه سبعة أبحاث .

البحث الأول :- في معنى لفظها .

والعرايا : جمع عَرِيَّة . وفيها سبعة أقوال . ١- قيل : من يعرى النخلة من ثمرها بالهبة . ٢- وقيل : من عَرَوْتُ الرجل أعروه إذا طلب معروفه ، وهي معروف : ومنه قوله تعالى : " فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر[1] " .

/وأصله المكان المنكشف الفارغ، لقوله تعالى : " فنبذناه بالعراء[2] " . أي (٥٩/ب) بالمكان المنكشف الفارغ، ومن منح ماله فقد فرغ ملكه منه . ٣- قال المازري: " العرية النخلة يعرى ثمرها للمحتاج[3] " . ٤- وقيل : لأنها تعرى من المساومة عند (البيع[4]) . ٥- وقيل : من العارية ؛ " لأن النخلة ترجع بعد الانتفاع بها وترد عليه[5] " . ٦- أن أصل العارية : عورية تحركت الواو وانفتح ماقبلها فقلبت ألفا فصارت عارية من قولهم : عاورت فلانا أي ناولته وناولني ، وفعلها أعاره يعيره . والفعل من عرية الثمار : أعراه ، فيمتنع أن يكونا من معنى واحد مع أنه قد قيل : ٧- العارية من العار[6] . قال صاحب الإكمال : " العرية مشددة الياء ، وهي فعلية وفعيل ، وفعيلة ، تكون بمعنى فاعل ، وبمعنى مفعول كرحيم ، وعليم بمعنى راحم ، وعالم ،

---

(١) سورة الحج الآية رقم : ٣٥ .

(٢) سورة الصافات الاية رقم : ١٤٤ .

(٣) شرح التلقين : ٣ / ١٨٥ .

(٤) في " ش" البائع .

(٥) شرح التلقين : ٢ / ١٨٥ .

(٦) شرح التلقين : ٢ /ل ١٨٥ .

وقتيل ، وجريح بمعنى مجروح ، ومقتول . والعرية قيل :" معناها من الطلب فتكون مفعولة . أى عطية . وقيل :" من عروت الرجل أى أتيته ، فتكون مأتية ، لأنها يتردد إليها ، أو من خروجها عن ملك ربها وتعريه عنها ، فتكون فاعلة أى خارجة ، ومعرية لربها . أو عريت من التحريم "[1] . وقيل: " معناها من الانفراد . عريت النخلة إذا أفردتها بالبيع ، أو الهبة ". وقيل: " الثمرة إذا أرطبت ، لأن الناس يعرونها للالتقاط فتكون مفعولة " .

تمهيد :- فى أسماء أنواع الاحسان فى اللغة : ١- العرية هبة الثمار فى النخل والأشجار ، ٢- والعارية تمليك (المنافع)[2] ، ٣- والافقار اعارة الظهر من بعير أو غيره للركوب مأخوذة من فقار الظهر ، وهو عظام سلسلة الظهر ، ٤- والمنحة والمنيحة[3] تمليك لبن الشاة مدة تكون عنده يحلبها ، ٥- والهبة تمليك الأعيان طلبا للوداد ، ٦- والصدقة تمليك الأعيان للثواب عند الله تعالى ، ٧- والسكنى هبة منافع الدار مدة معينة وهو أحد أنواع العارية ، ٨- والعمرى تمليك منافع الدار عمره ، ٩- والرقبى تمليك منافع الدار إلى أقربهما موتا . كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه . ١٠- والوصية : تمليك الأعيان أو المنافع بعد الموت . ١١ - والوقف والحبس : تمليك الموقوف عليه ان ينتفع بالأعيان لا تمليك المنافع ففرق بين تمليك المنفعة وبين ملك ان ينتفع ففى الاول له نقل الملك فى الانتفاع لغيره . وفى الثانى ليس له ذلك كالجلوس فى المساجد للصلاة ، وفى الطرقات للمعاش ، وليس له بيع ذلك ، ولا تحجيره . والنفح[4] والعطاء ، والاحسان ، والتمليك ، والمعروف يعم هذه الأنواع الأحد عشر

---

(١) ذكر ذلك الأبى فى اكمال اكمال المعلم على صحيح مسلم: ٤ / ٢٠٦ .

(٢) ساقطة من " ش" .

(٣) ساقطة من " د " .

(٤) النفح : العطايا : تقول: نفحه بشيء أعطاه أياه . الصحاح للجوهرى ١ / ٤١٢ .

البحث الثاني :- " في وجه استثنائها " .

قال صاحب التنبيهات : " هي مستثناة من أربعة أصول محرمة ١ - المزابنة . ٢ - والطعام بالطعام إلى أجل . ٣ - غير معلوم التماثل . ٤ - والرجوع في الهبة " .[1]

البحث الثالث :- " في حقيقتها في المذهب " .

/وفي الجواهر قال القاضي[2] أبوالوليد : هي هبة ثمرة نخلة أو نخلات من الحائط . قال القاضي أبوالوليد : هذا على مذهب أشهب وابن حبيب دون ابن القاسم . بل معناها عند أبن القاسم أن يعريه الثمرة على أن [على][3] المعرى مايلزمها[4] إلى بدو صلاحها . ولفظ الهبة عنده لا يقتضي هذا ، لأنه يفرق بين الهبة والعرية في السقي ، والزكاة فيجعلها على المعرى بخلاف[5] الهبة وغيره[6] يخالفه[7] على ما يأتي إن شاء الله تعالى . (٦٠/أ)

وفي الكتاب " تجوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيهما ثمر عاما ، ومدة (العمر)[8] .[9] قال اللخمي : " يجوز في قليل الشجر وكثيره مالم يكن الشجر لم يبلغ الاطعام ، لأنه مكايسة ، لأنه معجل ليعطى في المستقبل . فإن نزل

---

(١) التنبيهات : ٢/ل ٥٥ .

(٢) هو أبو الوليد الباجي . أنظر المنتقى : ٤/٢٢٦ .

(٣) كلمة (على) ساقطة من د ، ش . وأضفناها ليستقيم المعنى .

(٤) أي مايلزم الثمرة من سقي ، وعلاج ، إلى وقت يمكن الانتفاع بها .

(٥) أي بخلاف زكاة الثمرة الموهوبة فإن زكاتها على الموهوب له .

(٦) وهو أشهب : يخالف رأي ابن القاسم فيقول زكاة العرية على المعرى كالهبة على الموهوب له .

(٧) ورد هذا في المنتقى للباجي : ٤/٢٢٦ .

(٨) ساقطة من " ش" .

(٩) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٠/٢٦٠ .

وفات بالعمل فللعامل أجرة مثله في العمل حال صغرها واثمارها ، والثمرة للمعطى الا أن يعلم أنها[1] بثمر تلك السنة فيجوز ، ويد خلان على أن الكلفة[2] في السقى وغيره على المعطى .

البحث الرابع :- " في قدرها " .

قال اللخمي : " يجوز في خمسة أوسق ، ويمتنع الأكثر . واختلف في الخمسة لما في الصحاح " أرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق[3] " . فروى الحديث بصيغة الشك من الراوي في الخمسة ، قال : والمنع أحسن ، لأنه الأصل فيها " . وفي الجواهر " المشهور اباحة الخمسة اعتبارا بنصاب الزكاة بجامع المعروف ، وبه تجيب عن اعتبار أحد[4] الاحتمالين مع أن الراوي شك

---

(١) أي العرية .

(٢) قد سبق أن كلفة السقى على المُعْرِى الى بدو الصلاح ، وأما بعد بدو الصلاح فيكون على المُعْرَى .

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري . كتاب البيوع - باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة : ٤/٣٨٧ . حديث رقم ٢١٩٠ .

وصحيح مسلم - كتاب البيوع - باب تحريم بيع الرطب بالتمر الا في العرايا : ٣/١١٧١ . حديث رقم : ١٥٤١ .

(٤) يشير الى أحد الاحتمالين في الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قصر الحكم على هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصاب خمسة أوسق فمازاد ، ويجوز أن يكون حكم الزكاة يختص الرفق فيه بأرباب الأموال بترك الزكاة فيما دون خمسة أوسق لأنها تضعف عن المواساة غالبا ، وكذلك في مسألة العرية أختص هذا الحكم بهذا القدر للرفق لأن هذا القدر الذي جرت العادة باعرائه . أنظر المنتقى : ٤/٢٣٠ .

فيما رواه ، أو تقول ، قوله : " وأرخص في العرايا في الحديث[1] الآخر عام الا ماخصه الدليل[2] " وعن ش[3] : قولان في الخمسة كقولي مالك .

فـــرع :- في الجواهر :" اذا تعدد[4] المشترى ، أو البائع[5] جاز في الزائد على الخمسة وان اتحد الشق الآخـــر . فإن اتحد أو تعـــددت الحوائط وقد أعراه من كل حائط قدر العرية . قال الشيخ[6] أبو محمد : هي كالحائط الواحد ، نظرا لاتحاد المعرى فيمتنع في الزائد[7] " . وقال : اللخمي : " يجوز أن يشترى من كل واحد خمسة أوسق ، لأن كل حائط يختص بضرورته " . وقال ابن الكاتب : " ان كانت بلفظ[8] واحد فكالحائط الواحد كبيع المتعددات بلفظ واحد فإن العقد والحكم واحد ، وإلا امتنع .

---

(١) لعله يشير الى الحديث الذى رواه زيد بن ثابت قال : أن رســول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها تمرا . المدونة : ١٠/ ٢٥٩ .

(٢) ورد هذا في الجواهر : ٢/ل ٢٦ .

(٣) أنظر مغنى المحتاج : ٢/ ٩٤ . حيث قال : فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليه ويجوز في الخمسة على القول الآخر . ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا .

(٤) وذلك فيما إذا أعرى جماعة مشتركون في حائط رجلا أكثر من خمسة أوسق جاز لجميعهم شراء عريته بالخرص وان اتحد الحائط ، فهنا تعدد المشترى لشراء العرية وهم المعـــرون .

(٥) وذلك فيمن أعرى رجلا نفرا فأعطى هذا وسقين وآخر وسقيـــن وهكذا حتى أعرى جماعة أكثر من خمسة أوسق فله شراء مازاد على خمسة أوسق منهم ، وان اتحد الحائط فهنا تعدد البائع .

(٦) هو ابن أبي زيد القيرواني . أنظر النوادر : ٨/ل ٢٦ .

(٧) ورد هذا في الجواهر : ٢/ل ٢٦ .

(٨) مثل أن يقول : اشترى منكم عريتكم .

المبحث الخامس: " في محلها ":

وفي الجواهر: هو على المشهور كل مايببس ويدخر من الثمار[1]؛ لأن هذا الوصف ضابط معروف الزكاة، وهو (وارد)[2] في محل النص فيغلب على الظن؛ أنه ضابط معروف العرية، وأناط[3] الأصحاب به الحكم وجودا وعدما حتى منعوا البيع فيما لايتمر من الرطب ومالا يتزبب من العنب. وقيل: يقصر على النخل والعنب؛ لأنهما مورد النص اعتمادا على (أن)[4] الرخص لا يقاس عليها[5]. قال اللخمي: " جوزها محمد[6] في المدَّخَر وغيره؛ لأنها أُبيحت للمعروف أو لنفي / الضرر عن رب الحائط بتكرر المعرى عليه، وهذا الوصف (٦٠/ب) عام[7] فيعم الحكم موارده، إلا أنه كرهه فيما لا يدخر وأمضاه بالقبض. وجوزها " ش[8]" في جملة الأشجار كابدال الدنانير بالدنانير لعموم المعروف [في تلك[9] الموارد].

---

(١) مثل: التمر، والعنب، والتين والجوز، وما أشبه ذلك.

(٢) في " ش" واحد.

(٣) أي علق. يقال: ناط الشيء ينوطه نوطا: أي علقه. الصحاح ٣/ ١١٦٥.

(٤) حرف (أن) ساقط من "ش".

(٥) ورد هذا في الجواهر: ٢/ ٢٥.

(٦) ورد هذا في النوادر: ٨/ل ٢٥.

(٧) أي هذا الوصف عام في المدخر وغيره.

(٨) جاء في هذا عن الشافعية قولان. قال صاحب مغني المحتاج: والأظهر أنه لا يجوز بيع مثل العرايا في سائر الثمار كالخوخ، والمشمش واللوز مما يدخر يابسه؛ لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص منها. والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس وواضح أن المؤلف أشار إلى القول الثاني. انظر مغني المحتاج: ٢/ ٩٤. والأم للشافعي: ٣/ ٥٥.

(٩) ساقطة من "د" وفي ش: ذلك والصواب ماأثبتناه حيث يعود اسم الاشارة الى الموارد وهي مؤنثة.

وجـــوابه :ـ مافى بعـض طرق الحديث: أرخص عليه السلام في بيـــع العرية بأكلها رطبـا[١] " . عن ابن عمر رضى الله عنهما : " نهى عليه السلام عن المزابنة وأرخص فى العرايا النخلة ، والنخلتين يوهبان للرجل يبيعهما بخرصهما[٢] تمـرا[٣]" فصرح بالرطب ولأنه[٤] عـادة المدينة .وله أن يجيب[٥] عن الأول (بأنى)[٦] أثبت العموم بالقياس لا بالنص، كما عم فى المد خـــــر .

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع . باب فى بيـــع الثمر على رؤس النخل : ٣٨٧/٤ . حديث رقم : ٢١٩١ .
وصحيح مسلم . كتاب البيوع. باب تحريم بيع الرطب بالثمر الآفى العرايا : ١١٦٩/٣ حـــــديث رقم : ١٥٣٩ .

(٢) الخرص: هو التخمين والتقدير .

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب البيوع. باب تحريم الرطب بالتمر الآفى العرايا: ١١٧٠/٣ ؛ حديث رقم : ١٥٤٠ .

(٤) أى لأن عادة أهل المدينة أكل الرطب جاء فى النهاية لابن الأثير أنه لما نهى عن المزابنة وهو بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر رخص فى جملة المزابنة فى العرايا وهو أن من لا نخل له من ذوى الحاجة يدرك الرطب ولا نقد بيده يشترى به الرطب لعياله ولا نخـــل لـه يطعمهم منه ويكون قد فضل له من قوته تمر فيجىء إلى صاحـــب النخل فيقول له : بعنى ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمـــر فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من رطبها مع الناس فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق . أنظر النهـــاية لابن الأثير : ٢٢٤/٣ .

(٥) الضمير فى الفعل يجيب يعود الى اللخمى صاحب التبصرة،لأن النص السابق مسند إليه وهو نوع من الايماء والمساعدة فى تلقين الحجـــة استخدمه المؤلف .

(٦) فى " ن " بأن .

وعن الثاني يمنع كونه حجة على أصله[1] .

البحث السادس :- " في كيفية بيعها " .

وفي الكتاب " أرخص للمعرى أن يشترى الثمرة[2] إذا أزهت بخرصها يابسا إلى الجداد[3]، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق امتنع بيعها بتمر نقدا، وإلى أجل وبطعام يخالفها الى أجل، لأنه بيع الطعام بالطعام نسيئة. ويجوز له ولغيره شراء ماأزهى وإن كثر بالعين، والعرض، نقدا، وإلى أجل، لعدم المحظور، وبالطعام المخالف لها نقدا، لأن النساء في الجنس وغيره حرام ويتعجل جدادها، فان تفرقا في الطعام قبل القبض، والجداد امتنع للنساء في الطعام[4] " . قال صاحب التنبيهات :" يجوز شراؤها بخرصها بعشرة شروط ١- أن يكون مشتريها معريها، لا ختصاص الضرر به . ٢- وان تطيب حتى تؤ من الآفات . ٣- والثمر ثمره، لأنه مورد الهبة ٤- وبخرصها، لأن العدول عنه يؤكد عدم التماثل . ٥- ويتحد النوع، لأنه المقصود بالخرص، وحذرا من المكايسة . ٦- وأن يكون إلى الجداد . فهذه الستة متفق عليها (عندنا[5]) . ٧- وأن تكون باسم العرية، لأنه مورد السنة ٨-(وأن يكون خمسة أوسق فأقل . ٩- وان يشترى جملة ماأعرى لئلا يبقى الضرر بعد ارتكاب الحظر . ١٠- وأن يكون مما)[6] ييبس ويدخر . وهذه الأربعة مختلف فيها[7] .

---

(١) الضمير في أصله يعود إلى الإمام الشافعي . ويعني بذلك : أن عمل أهل المدينة ليس حجة عند الشافعي .

(٢) أي الثمرة التي أعراها .

(٣) يقال : جدّ النخل أي صرمه، وأجد النخل حان له أن يجد، وهذا زمن الجداد والجداد بفتح الجيم وكسرها . مختار الصحاح: ٢٥

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٠ / ٢٥٨ .

(٥) ساقطةمن " د " .

(٦) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٧) ورد هذا في التنبيهات: ٢ /ل ٥٥ .

قال صاحب المقدمات : يشترط أن يكون التمر من نوعها وصنفها (ويشترى بها)[1] معريها ، ومن صار اليه تمر الحائط . وأن تكون باسم العرية عند ابن القاسم"[2] . قال صاحب المنتقى : "إذا انتقلت العرية ببيع أو هبة ، أو ميراث جاز لهم بيعها كما كان ذلك لمن كانت له ، لمشاركة اللاحق السابق فى الضرر"[3] . قال صاحب الإكمال : " وجوزه الشافعى[4] من الأجنبى ويرد عليه قوله عليه السلام : " يأكلها أهلها [رطبا][5][6] " فنبه على العلة وأنها رفق أهلها . وقد روى : " أرخص فى بيع العرية بالرطب أو بالتمر"[7] . وجل الأحاديث لم يذكر فيها إلا التمر . فيحمل قوله : رطبا أو تمرا على شك الراوى . ووقع خارج مسلم[8] : (بخرصها رطبا[9] بغير شك . غير أنه أنفرد به راوية . وعن مالك[10] يجوز بخرصها وبغيره ، وعنه لا يجوز)[11]

---

(١) فى (د) ويشترى .
(٢) ورد هذا فى المقدمات : ٢/ل ١٢٤ .
(٣) ورد هذا فى المنتقى : ٤/٢٢٨ .
(٤) أى جوز الشافعى بيع العرية من الاجنبى . أنظر الأم : ٣/٥٥ .
(٥) فى د ، ش : (تمرا) والتصويب من صحيح مسلم : ٣/١١٦٨ .
(٦) ورد فى صحيح مسلم - باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العريا ٣/١١٦٨ . حديث رقم ١٥٣٩ .
(٧) هو الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى أحد أئمة الاسلام . الثقة ، الحافظ ، له كتاب الصحيح الذى هو توأم صحيح البخارى ، وله كتاب الطبقات وكتاب التمييز وقد تلقت الأمة الاسلامية كتابه كما تلقت صحيح البخارى بالقبول ، وكمال الثقة .. توفى سنة ٢٦١ هـ . أنظر تاريخ بغداد : ١٣/١٠٠ . وتهذيب التهذيب : ١٠/١٢٦ .
(٨) قد بحثت عن هذه الرواية خارج صحيح مسلم فلم أعثر عليها فى كتب السنة التى تحت يدى .
(٩) المنتقى للباجى : ٤/٢٢٩ .
(١٠) مابين الحاصرتين ساقط من "ش" .

بخرصها . ويجوز بغيره تقديما للقياس على الخبر . ولقوله عليه السلام :"العائد في الهبة كالكلب يتقيا ثم يعود في قيئه"[(١)] . وعنه / عكسه ؛ لأنه رخصة ، فلا يتعدى (٦١/أ) بها محلها . قال الطرطوشي : ووافقنا ش[(٢)] على بيع العرية . وخالفنا[(٣)] في تأخير الثمن ، وفي بيعها من الأجنبي . وقال ح[(٤)] : بيعها حرام ، وانما هو رجوع في الهبة على أصله أنه يجوز لكل أحد الرجوع في هبته إلا الوالد . فهو يرجع في هبته عنده ، واعطاؤه تمرا تطييبا لقلبه . وحمل الأحاديث على هذا أولى من حملها على مخالفة (الأصول)[(٥)] ، أو على أنه كان وقت إباحة الربا ، أو لأن خبر الواحد إذا خالف الأصول يترك للقياس ، أو يمتنع بالقياس على الحب ، أو نقول : اذا امتنع على الأرض فعلى رؤس النخل أولى .

والجواب عن الأول " أن الخبر يدل على أنه بيع لا فسخ للهبة من وجوه خمسة : أحدها قوله : أرخص ، والرجوع عندكم في الهبة ليس رخصة . ولقوله : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : " عن بيع الثمر بالتمر ، وانما أرخص في بيع

---

(١) ورد في صحيح البخاري بشرح فتح الباري" كتاب الهبة . باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته : ٥ / ٢٣٤ ، ٢٣٥ . حديث رقم ٢٦٢١ ، ٢٦٢٢ . بلفظ العائد في هبته كالعائد في قيئه . واللفظ الآخر ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه .

(٢) أنظر الأم للشافعي : ٣ / ٥٤ .

(٣) أنظر هذا في الأم للامام الشافعي : ٣ / ٥٤ حيث قال : فمعنى السنة والذي أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا : أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له / في موضعها مثلها بخرصها تمرا . وأنه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ، ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله .

(٤) أنظر كتاب الحجة على أهل المدينة وشرحه : ٢ / ٥٤٧ ومابعدها وبدائع الصنائع : ٥ / ١٩٤ .

(٥) في (د) الاحوال .

العرايا[1] ". والمستثنى منه بيع حقيقة فكذلك المستثنى ؛ لأن الأصل في الاستثناء أن يكون متصلا ولأن الرخصة تقتضي تقدم حظر ، وانما يتصور في البيع لافي فسخ الهبة ، ولقوله عليه السلام[2] : " خرصا " . وفسخ الهبة لا يحتاج للخرص بل يجوز التفويض بالقليل والكثير وبغير شيء ، وخاصها لتخصيصه بخمسة أوسق ، وفسخ الهبة لا يختص ، ولأن هذه المعاوضة تفتقر لتراضيهما ، وفسخ الهبة لا يحتاج (لذلك[3]).

وعن الثاني : أنه فسخ بمجرد الاحتمال فيمتنع . ثم ان قوله : (نهى عن بيع[4]) الثمر بالتمر إلا أنه أرخص في بيع العرايا . ومقتضى الرخصة تقدم الحظر ، ولأنه لو كان الربا مباحا لما قدر بخمسة أوسق .

وعن الثالث : أن الخبر[5] في نفسه أصل ، فلا تترك الأصول ، ولا تنسخ بالقياس .

وعن الرابع : أَنا نقول به في الحبوب ، وانما يمتنع بيعها بالرخص حيث يتعذر الخرص .

وعن الخامس : أن بيعه على النخل لدرء ضرورة التكرر للحائط ، وهي منفية إذا كان على الأرض .

---

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ـ البيوع ـ باب بيع التمر على رؤس النخل بالذهب والفضة : ٤ / ٣٨٧ . حديث رقم : ٢١٩١ .
صحيح مسلم ـ كتاب البيوع ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا : ٣ / ١١٧٠ . حديث رقم : ١٥٤٠ .

(٢) في " ش " صلى الله عليه وسلم . وقد كتبت على أحد الروايتين "خرصا"

(٣) في " ش " الى ذلك .

(٤) في " د " (يمنع بيع) .

(٥) أي خبر الواحد .

واحتج ش[1] : على وجوب التعجيل بأن التأخير ينافى الطعام .

فــــرع:- قال صاحب المنتقى : " من له فى حائط[2] نخلة جوز ابن القاسم شراءها منه للمعروف[3] " .

فــــرع:- قال: ولا تباع العرية بالبسر ، ولا بالرطب ، بل بنوعها من التمــــر .[4]

فــــرع:- قال صاحب النكت: جوز الشيخ أبو الحسن[5] إذا اشــتراها بخرصها أن يعطيه غير صنفها ؛ لأنه معروف يشبه القرض ، والقرض يجــــوز فيه ذلــك[6] " .

فــــرع:- قال اللخمى : " يمتنع شراؤها بأدنى من نوعها ، لأنه مكايسة مناقض (للمعروف الذى خولفت الأصول لأجله ، فإن كان أجود نقض لد فـــع الضرر امتنع لأنه مكايسة[7]) أو للمعروف جاز ؛ لأنه معروف ، وإن باعها بخرصها قبل بدو الصلاح نقض ان كانت قائمة . فإن فاتت بالجداد ، وجهلت المكيلة فالقيمة[8] ، ومصيبتها فى رؤوس النخل من البائع ؛ لنهيه عليه السلام : " عن بيع الثمر حتى يزهو[9] " . على أصل ابن القاسم ، وعلى أصل أشهب فى عـــدم

---

(١) أنظر الأم للامام الشافعى : ٣ / ٥٤ .

(٢) أى من كان له فى حائط غيره أصل نخلة ، جاز لصاحب الحائــط شــراؤها منه .

(٣) ورد هذا فى المنتقى : ٤ / ٢٢٩ .

(٤) ورد هذا فى المنتقى : ٤ / ٢٣٠ .

(٥) هو أبوالحسن بن القابسى .

(٦) ورد هذا فى النكت: ل ٨٨ .

(٧) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٨) أى فالقيمة يوم العقد .

(٩) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع . باب بيع الثمــار قبل أن يبدو صلاحها : ٤ / ٣٩٤ . حديث رقم : ٢١٩٥ .
وصحيح مسلم : كتاب البيوع . باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها بغير شرط القطع ٣ / ١١٦٥ . حديث رقم: ١٥٣٥ .

الجائحة فيها فى البيع الصحيح يكون على المعرى قيمتها (لأنها)[1] فـــى أصوله وسقيه، فهى كالمقبوضة .

فـــرع:- قال : بيع/ العرية بغير جنسها من الطعام على ثلاثة أوجه (٦١/ب)

١- ان بيعت قبل الطلوع[2] ، أو بعده، وقبل التأبير جاز نقدا، أو مؤجـــلا ، لأنه يتحلل بذلك الرقاب كانت سنة أو سنتين . وكذلك المؤبرة التى لا تراد للأكل فهى عام واحد، فان أريدت للأكل امتنع على قول ابن القاسم إلا أن يجد ويقبض الثمن بالحضرة، لأنه (نسيئة)[3] فى الطعام. وعلى قول أشهب يجوز إذا قبض العوض وإن لم يجد الثمرة إن لم يؤخر العوض لبدو الصلاح

---

(١) ساقطة من " ش" .

(٢) أى طلوع نجم الثريا فقد كان معروفا عندهم أنه موعد لبدو وصلاح الثمار فقد ورد فى الموطأ عن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا . قال الامام الباجى أن طلوع الثريا مع الفجـــر فى النصف الآخر من شهر ايار (مايو) وفى ذلك يبدو صـلاح الثمار بالحجاز ويظهر الازهاء فيها وتنجو من العاهات فى الأغلب ففى ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ماقبله، وتختلف العبارات، فيما يبدو به مايمنع من البيع، ويميز مايباع فتارة يميز بالازهـــاء وتارة بأن تنجو الثمرة من العاهة، وتارة تطلع الثريا غيـــر أن تحديد ذلك بالازهاء، وأن تنجو من العاهة يتعقبه الجـــواز على كل حال .

واما طلوع الثريا فليس بحد يتميز به وقت جواز البيـــع من وقت منعه، وقد روى عن مالك فى المبسوط أنه قال : ليـــس العمل على هذا . ومعنى ذلك عندى : أنه لا يباح بيع الثمـــرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها، وانما معنى ذلك فـــى الحديث : أنه كان لا يبيع الا بعد طلوعها وليس فيه أنه لم يكن بيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا الازهاء. والله أعلم أنظر المنتقى : ٤/ ٢٢٢ .

(٣) فى " ش" بقية . الصواب ماأثبتناه من "د" لموافقة المعنى .

٢- وان كانت سنين ، وفيها الآن (ثمرة)[1] مأبورة قال : أرى أن تفرد هذه بعقد (وان بيع الجميع)[2] في عقد ، وهذه بسرة تبع جاز نقدا ومؤجلا بالجنس وغيره ، لأنه يتحلل الرقاب ، ٣- فإن بدا صلاحها، وهي عام واحد امتنع تأخير (العوض)[3] عن العقد ، ويختلف في تأخير الجداد . منعه ابن القاسم نفيا للنساء في الطعام ، ويجوز على أصل أشهب، لأنه (ممايرى)[4] فيها جائحة ، وسقيها عليه ، فهي مضمونة من المشتري ، وشراؤها بالنقدين والعروض نقدا ومؤجلا جائز (اذا لم يؤبر كانت سنة أو سنتين ، ويجوز في في المأبورة بشرط الجداد قبل صلاحها)[5] لأنه قادر على بيع الرقاب. فإن كانت أعواما جاز شراء الجملة ، إذا شرط جداد هذه الثمرة .

فـرع :- قال ابن يونس : قال ابن[6] حبيب : " إذا تطوع[7] بتعجيل الخرص قبل الجداد جاز، لأنه معروف " . قال ابن الكاتب : " وعلى هذا الومات المُعْرِى قبل يبسها أخذ من تركته خرصها ، لأنه دين عليه " . وعلى قول ابن القابسي : له[8] اجباره قبل الأجل على القبض، لأنه جعله كطعام من قرض". قال : والصواب عدم الاجبار، لأنه بيع .

فـرع :- في الكتاب : " يمتنع بيعها[9] بعجوة من صنفها من حائط آخر معين ، لأنه كالسلم في المعين ، وانما يجوز[10] في الذمة[11] ". قال المازري :

---

(١) في (د) قوة .
(٢) في "د" وان لم يبع الجميع. وماورد في "ش" هو الصواب.
(٣) في (د) العرض. (٤) في (د) لانه لا يرى .
(٥) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .
(٦) لم أعثر على هذا النص في الجامع لابن يونس في النسخة التي بيدي ونقله عنه المواق في التاج والاكليل مع مواهب الجليل: ٤ /٥٠٣ .
(٧) أي إذا تطوع المعري بعد صحة العقد بتعجيل مكيلة التمر للبائع قبل جداد الثمرة جاز .
(٨) أي للمعري بالكسر اجبار المعرى بالفتح على القبض .
(٩) أي يمتنع بيع العرية .
(١٠) أي وانما يجوز بيع العرية بتمر مضمون عليها من صنفها .
(١١) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٠ /٢٦٢ .

" فإن وقع فقيل : يفسخ للنَّسَاء . وقيل : لا يفسخ بل يفسخ التعيين . وتنتقل الثمرة للذمة الى أجله ، لأنه منشأ المفسدة[1] " .

تمهيد :- قال المازرى : " يجوز اشتراط تمر أجود ، لأنه[2] أبلغ فى المعروف وان كان لدفع الضرور فلا[3] " .

فرع :- قال المازرى : " العرية دائرة بين (القرض)[4] ، لأنها معروف وبين البيع لأنها معاوضة . ويتخرج على هذا : بيع التمر الذى اشترى به العرية قبل قبضه ، وبالجواز قال الشيخ أبو الحسن بن القابسى ، لأن للمعرى أن يدفع عين المُشْتَرَى فيما عليه ، كما أن للمقترض دفع ما أخذ فيما عليه ، بل المقترض ليس له دفع ماأخذ إذا تغير ، والمعرى له دفع ماأشترى وإن تغيرت الثمرة ، فهو أوسع من القرض ، وقيل : يمتنع ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه . ويتخرج على هذا الأصل[5] : جبر المعرى على قبض المعرى قبل الجداد ، ووضع الجائحة فى (العرية[6][7]) .

فرع :- قال ابن يونس : " إذا اشترى خمسة أوسق بخرصها ، وبقية العرية بذهب ففى الجواز قولان . (والصحيح[8]) المنع ، لأنها رخصة

---

(١) شرح التلقين : ٢/ل ١٨٧ .

(٢) فى " ش " لكونه .

(٣) شرح التلقين : ٢/ل ١٨٧ . (٤) فى (د) بالقرض والمثبت من ش

(٥) أى الأصل الذى هو العرية دائرة بين القرض وبين البيع فوجه كونها قرضا انها للمعروف ، أنه لا توضع الجائحة ولا يجبر المعرى ، على القبض ، واذا لاحظنا انها من باب البيع يجبر المعرى على قبض المعرى وتوضع الجائحة إذا أجيح الثلث فأكثر .

(٦) فى " د " العارية .

(٧) أنظر شرح التلقين : ٢/ل ١٨٧ .

(٨) ساقطة من " ش " .

لا تجتمع مع غيرها كالبيع مع المساقاة ومع الاقالة من الطعام قبل قبضه مع بيع سلعة أخرى[1] " .

فرع :- قال : قال أبو محمد عمران : " يمتنع شراؤها قبل طيبها اذا كانت سنين بالعين ، والعرض " . وقال غيره : " إذا طالت السنون (جاز ، فعلى هذا يدفع له العرض كل عام بخرص. قال ابن رشدين[2] : إن كانت حالة[3] العين)[4]/ جاز شراؤها بالعين ، للضرورة ، وأما بالعرض فلا " . (٦٢/أ)

فرع :- قال اللخمي : " إذا اشتراها بخرصها ، فالزيادة[5] عند الجداد والنقصان على البائع " .

فرع :- [ ][6] : قال المازري : " إذا أعرى[7] جماعة ، أجاز مالك شراء جميعها من جميعهم ، وان ناب كل واحد خمسة أوسق ، بعد أن توقف فيها ويجوز شراء نصيب أحدهم ، وهو خمسة أوسق ،

---

(١) لم أجد هذا النص فى نسخة الجامع التى بيدى ونقل هذا النص المواق فى التاج والاكليل : ٥٠٣/٤ . وكذلك نقله الخرشى فى شرحه على مختصر خليل : ١٨٨/٥ .

(٢) لم أعثر على ترجمة لابن رشدين هذا بعد البحث الكثير .

(٣) فى " ش " حياة العين . والصواب ماأثبتناه .

(٤) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٥) هذا النقل خلاف ماورد عن الإمام مالك فقد ورد عنه أن تكون الزيادة فى الخرص للبائع والنقصان عليه . قال الامام الباجى: إذا خرصت عرية فكانت أقل من خمسة أوسق فلما جدّها وجد فيها أكثر من خمسة أوسق فعن مالك ان الفضل لصاحب العرية ، ولو وجد أقل مما خرص عليه ضمن له الخرص. أنظر المنتقى٤/ ٢٣٠، ٢٣١ .

(٦) وردت هنا بين المعقوفين جملة (اذا أعرى جماعة) زيادة فى النسختين د ، ش وكما هو واضح من السياق أنها مكررة مع الجملة الآتية بعد قوله :قال المازرى لذلك خذفناها من الصلب .

(٧) أى اذا أعرى رجل جماعة .

فأقل على التعليل بالمعروف، أو دفع الضرر؛ لأنه قد يتضرر من أحدهم دون غيره. وإذا أعرى جماعة واحدا فلهم شراء العرية منه؛ لقصد المعروف ودفع الضرر. وأجاز ابن القاسم لاحدهم شراء ما أعراه على أصله في التعليل بدفع الضرر أو المعروف". ومنع عبد الملك؛ لأن العلة عنده دفع الضرر وهو باق[1].

البحث السابع :- "سبب الرخصة"

وفي الجواهر: "فيه ثلاثة أقوال ١- المعروف، ليحفظها له، ويحمل عنه الجداد، ٢- ودفع الضرر عن المشترى بدخول البائع وخروجه. ٣- وتوقع أذيته، وكشفه للعيال في البستان. وهو قول مالك وابن القاسم في الكتاب[2]، وجوز عبد الملك لدفع الضرر دون المعروف؛ لأن الغاية: إنما هي بدفع الضرر غالبا[3]".

قاعدة[4] :- إذا ورد الشرع بحكم في محل فإن تعذرت معرفة حكمته فهو تعبد وإن أمكنت من أوصاف مذكورة في النص، فهو تنقيح المناط[5]، كحديث الأعرابي[6] في الصوم، أو من أوصاف غير مذكورة كتحريم الخمر،

---

(١) شرح التلقين : ٢/١٨٦. وكذلك المنتقى : ٤/٢٢٩.

(٢) أنظر المدونة الكبرى : ١٠/٢٥٩.

(٣) ورد هذا في الجواهر: ٢/ل ٢٦.

(٤) وردت هذه القاعدة في كتاب الفروق للقرافي : ١/١٠٩، ١١٠.

(٥) وسمى تنقيح المناط، لأنه تصفية وإزالة لما لا يصلح عما يصلح.

(٦) الذى يروى : أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ينتف شعره ويضرب صدره ويقول هلكت وأهلكت قال مالك؟ قال وقعت على امرأتي وأنا صائم.. الخ.

صحيح البخاري : ٤/١٦٣، ١٧٣. وقال القرافي في شرح تنقيح الفصول: فذكر في الحديث كونه اعرابيا، وضرب الصدر، ونتف الشعر، وهي لا تصلح للتعليل وكونه مفسدا للصوم مناسب للكفارة فعين علة من أوصاف مذكورة. أنظر شرح التنقيح ص ٣٨٨-

٣٨٩

وهو تخريج المناط[1]، ثم إن وجدنا وصفا واحدا جعلناه كمال العلـــــة، وأوصافا[2] كلها مناسبة جعلنا المجموع علة، إلا أن يومئ الشرع أو ينص على كل واحد منها بالاستقلال فيكون كل واحد علة. فإن اجتمعت الأوصـــاف ترتب الحكم عليها، أو انفرد أحدها ترتب الحكم عليه. وهذا هو الفـــرق بين العلة المركبة من أوصاف، وبين أوصاف كل واحد منها علة. وهاهنا ايماء الشرع للضرر من جهة أنها السبب التى كانت الجاهلية تشـترى لأجله العرايا (فقرة[3]) الشرع، ويؤكده رخصة المساقاة، والقراض وأكل الميتة واساغة[4] الغصة بالخمر، (والقصر[5]) والفطر فى السفر كلها لدفع الضـــرر، وايماؤه للنفع، والمعروف بقوله من جهة القياس على القرض بجامع بدل عين فى مثله وجواز رد عين المأخوذ. فلا جرم اعتبر المشهور احدى العلتين[6] لا بعينها، اجتمعتا أو افترقتا، لدلالة الأدلة الشرعية على اعتبار كل واحدة منهما. ورجح عبد الملك مناطه[7] بكثرة وجوه القياس، والاعتبار. قال فـــى الجواهر: " ويتخرج على تحقيق[8] العلة شراء بعض العرية، وشراؤها إذا

---

(١) وسمى تخريج المناط، لأنا أخرجنا علة من أوصاف غير مذكورة.

(٢) فى " ش" واو صافها .

(٣) فى " ش" فغفوه الشـرع .

(٤) أى رخص الشرع فى تناول مايزيل عسر البلع بالخمر.

(٥) ساقطة من " د "، ومعناها : رخص الشرع فى القصر فى السفر لدفع الضرر عنه والمشقة .

(٦) أى للضرر أو المعروف اللذين أجيز من أجلهما بيع العرايا .

(٧) أى عين عبد الملك أن تكون العلة دفع الضرر فيجوز القياس عليها لأن دفع الضرر أصل بذاته فى الشريعة فما دام الضرر أصلا بذاته يجوز القياس عليه لكل صور الضرر.

(٨) أى يتخرج على تحقيق العلة عند عبد الملك بأنها لدفع الضـــرر جواز شراء بعض العرية وشراء كلها اذا كانت خمسة أوســـق فأقل .

كانت جملة الحائط، وهو خمسة أوسق . وإذا أعرى جماعة[1] عرية شراء حصته[2] " .

تنبيـــــه :- قال المازرى : " ألزم الاشياخ مالكا وابن القاسم - على التعليل بالمعروف - جواز شرائها لغير من أعراه، لقصد المعروف[3] كقول الشافعى[4].

قـــــال[5] : وليس بلازم[6] ؛ لأن المعروف يعتبر معه تقدم / حق المشترى (٦٢/ب) والأجنبى لم يتقدم له حق .

فـــرع :- قال : إذا أعرى[7] ثم باع بقية ثمره من رجل ، وأصل الحائط من آخر، جاز له[8] شراء العرية على التعليل بالمعروف، ويمتنع على التعليل بالضرر[9] . قال اللخمى : " إذا باع الثمار دون الأصل أو الأصل دون الثمار أو الثمار من رجل ، والأصل من آخر يخرج على التعليل، ويجوز شراؤها[10]

---

(١) أى اذا أعرى جماعة عرية لرجل فى حائط جاز لكل منهم شـــراء حصته من المعرى لدفع الضرر .

(١) ودر هذا فى الجواهر: ٢/ل ٢٦ .

(٣) أنظر شرح التلقين : ٢/ل ١٨٧ .

(٤) أنظر الأم للامام الشافعى : ٣/ ٥٥ . حيث قال : وإن حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها واطعامها وبيعها وادخارها الخ .

(٥) أى قال الامام المازرى .

(٦) أى ليس بلازم جواز شراء العرية للاجنبى على التعليل بالمعروف لأن الأجنبى لم يتقدم له حق، فالتعليل بالمعروف لم يصح، واذا لم يصح تعين أن تكون العلة لدفع الضرر واذا كانت لدفع الضـــرر يجوز للأجنبى أن يشترى العرية . واما على التعليل بالمعـــروف يمتنع شراء الأجنبى للعرية لأنه لايلحقه الضرر إذ لم يملكه .

(٧) أى إذا اعرى رجل بعض ثمر حائطه .

(٨) أى جاز لمشترى أصل الحائط شراء العرية .

(٩) شرح التلقين : ٢/ ١٨٦ .

(١٠) أى فيجوز شراء العرية بخرصها لمالك الثمرة ويمتنع شراؤها ممـــن انتقل اليه أصل النخل . . الخ .

لمن انتقلت اليه الثمرة، لصحة المعروف، ودفع الضرر منه وعنه، ويمتنع ممن أنتقل اليه الأصل (من دون ثمر)[1]، الا على التعليل بالمعروف".

فـــرع:- قال المازري: "وإذا مات المعرى والمعرى قام ورثتهما مقامهما"[2].

فـــرع:- قال: من له[3] نخلة فى حائط أجاز مالك وابن القاسم شراءها منه بخرصها، لقصد (المعروف، ومنعه فى الكتاب لدفع الضرر لقوة الملك. ومنعه غيرهما للمعروف لأخذ مالك وليس)[4] أصله معروفا، ففارق العرية. واجازه غير واحد، للضرورة، وعلى قول مالك هذا: يجوز[5] شراؤها بخرصها ممن لم يعره وان كان أجنبيا، لقصد المعروف، ومن نفسه إذا باع المعرى عريته بعد الزهو، أو وهبها جاز (لمعريه)[6] شراؤها بخرصها ممن صارت اليه[7] كمن[8]

---

(١) ساقطة من (د)
(٢) ورد هذا فى شرح التلقين: ٢/١٨٧.
(٣) أى من له نخلة فى حائط غيره جاز لصاحب الحائط أن يشترى منه ثمرة نخلته بخرصها القصد المعروف بكفاية البائع المؤنة اما ان قصد بشرائه دفع الضرر بدخوله فى حائطه فلا يجوز، لأنه من باب بيع التمر بالرطب لأنه لم يعره شيئا، ومنعه غير الإمام مالك وابن القاسم وهو ابن الماجشون شراءها بخرصها للتعليل بالمعروف لأنها ليست عرية وأجازه غير واحد من اصحاب مالك للتعليل بالضرر. أنظر شرح التلقين: ٢/١٨٧.
(٤) مابين الحاصرتين ساقط من "د".
(٥) أى يجوز شراء العرية بخرصها لمعريها ممن لم يعره، وان كان أجنبيا ويجوز شراؤها من نفس المعرى من باب أولى.
(٦) فى "ن" لمعريها.
(٧) أى إذا باع المعرى عريته بعد الزهو أو وهبها جاز لمعريه شراؤها بخرصها ممن صارت اليه وهذا كمن أسكنته دارا حياته فوهب هو سكناها لغيره يجوز لك شراء السكن من الموهوب له كما كان لك شراؤها من الذى وهبته.
(٨) فى "ن" فمن.

وهبه سكناه حياته يجوز للمسكن شراؤها (من المشترى)[1] أو الموهوب له كما له شراؤها منه، ويمتنع بيعه[2] لها من غيره[3] [4]".

فرع:- زكاة العرية وسقيها على رب الحائط، وإن لم تبلغ نصابا إلا مع بقية الحائط اعراه شائعا أو معينا أو جميع الحائط؛ لأن لفظ العرية يقتضي ذلك. ولو تصدق بثمرة حائطه فالزكاة عليه ولا يحاسب بها المساكين؛ لأن اعطاء الثمرة ظاهر فى تخليصها[5] للمعطى له من الحقوق المتعلقة بها بخلاف[6] الهبة كانت معينة أم لا؛ لأنها ليست معروفا يناسب الحمل والأصل وجوب الزكاة على المالك، والموهوب له ملك. ولا يجوز[7] شراء الهبة بخرصها بل بالعين، أو العرض. قال ابن القاسم: قال أكابر أصحابنا: " العرية[8] مثل الهبة[9] ". قال اللخمى: " فى ذلك أربعة أقوال". قال ابن حبيب: ١- سقى الهبة وزكاتها على الواهب كالعرية. ٢- ويجوز شراؤها بخرصها لأن العرية هبة، وقال محمد: ٣- سقى العرية على المعرى؛ لأنه

---

(١) فى (د) عن المشترى.

(٢) فى " ش" ويمنع بيعها.

(٣) أى ولا يجوز لمن أسكنته دارا حياته أن يبيع سكناه من غير من أسكنه لأنه غرر.

(٤) ورد هذا فى شرح التلقين: ٢/ل ١٨٨.

(٥) فى " د " فى تخليصها.

(٦) أى بخلاف الهبة فإن زكاتها وسقيها على الموهوب له.

(٧) أى ولا يجوز لرب الحائط شراء الهبة من الموهوب له بخرصها إلى الجداد.

(٨) أى أن زكاة العرية على المعرى كما أن زكاة الهبة على الموهوب له واستحسن ابن القاسم رأى الإمام مالك المتقدم وهو أن زكاة العرية على رب الحائط.

(٩) ورد هذا فى المدونة الكبرى: ١٠/ ٢٦٧-٢٦٨.

وهب ماهو مراح[1] العلل ، وزكاتها على المعرى ؛ لأنه مالك (قال: والصحيح أن الزكاة والسقى على المعطى؛ لأنه مالك كما قاله أصحاب مالك[2]). قال صاحب المقدمات: " الفرق بين العرايا والهبات أن العرية يقصد بها المواساة بالثمن لا نفس المعرى . فلا تجب للمعرّى الا بالطيب. فان قبضها قبل ذلك وجب عليه سقيها وزكاتها . والهبة (يقصد بها عين[3] الموهوب له) فخرجت عن ملك الواهب، ووجبت للموهوب له بالقبض. فإن سماها هبة حملها ابن القاسم على الهبة حتى يتبين قصد العرية ، وعكس[4] ابن حبيب نظرا للغالب في هذا الباب[5] " . وفى الجواهر " سبب الخلاف فى الزكاة : أن متولى القيام المخاطب بالزكاة ؛ لأنه لما وليها مع نخله فكأنه التزم ذلك فيه ، وقيل : لأن اللفظ يقتضى ذلك ، فيتخرج على ذلك ما إذا كانت العرية جملة الحائط[6] .

فرع:- قال صاحب المقدمات:" وبما تجب العرية للمعرى / أربعة أقوال. (٦٣/أ)
١- القبض كالهبة ، ٢-(بالا بار)[7]، كقول[8] أشهب فى الحبس، وعن ابن القاسم :

---

(١) المراح: مكان تجميع الأغنام والبقر. وهنا كأن المعرى تجمعت فى عريته علل لم تتعين بعد . أى علل مختلفة هل ترجع للمعروف أو إلى أى نوع من أنواع الضرر فما دام المعْرِى قد دخل على علل مختلفة فهو أولى بالحمل عليه ، أو نأخذه بالأحوط .

(٢) مابين الحاصرتين ساقط من " د" .

(٣) فى "ش" يقصد بها المواساة غير الموهوب له .

(٤) أى وحملها ابن حبيب على العرية حتى يبين أنه أراد بها الهبة المحضة .

(٥) ورد هذا فى المقدمات(مخطوط) : ٢/ ١٢٢ ، ١٢٣ ، والمنتقى ٤/ ٢٢٦ .

(٦) الجواهر: ٢ /ل ٢٦ . (٧) فى (د) للآثار.

(٨) أى تجب العرية بالابار قياسا على قول أشهب فى الحبس يجب بالصيغة .

٣- بالطيب، ٤- أو بقبض الأصول، وإن لم يكن فيها ثمر في المدونة بناء على أنه يقصد بها عين المعرى، ولأنه من المواساة من حيث الجملة[1]" .

فرع:- قال ابن يونس: قال محمد : " اذا باع التمر بعد جواز بيعه فالسقي على البائع[2]، لأنه باع ثمرا مراح العلل، وكذلك بيع[3] الأصول فيه ثمر مأبور للبائع. قال المخزومي : على المشتري، ولأن السقي أصل النخل.

وقال سحنون : " إذا كانت العرية، أو الهبة بيد المعطي يسقي ذلك فالزكاة عليه (أو بيد المعرى أو الموهوب يقوم عليها[4])، فالزكاة عليه، لكمال ملكه بالحوز[5]" .

فرع:- قال : من أعرى خمسة أوسق فأجيح الحائط الا ذلك القدر، قال أبو الفرج : " ذلك للمعرى، لأنه التزم له ذلك الكيل .

فرع:- في الكتاب: " منح لبن الأنعام أعواما لازم، يمتنع الرجوع فيه، وكذلك الاخدام، والاسكان، والعرية، لقوله تعالى :" أوفوا بالعقود[6]" .

---

(١) ورد هذا في مخطوط المقدمات: ٢/ل ١٢٣ .

(٢) أي السقي على البائع لأنه باع ثمرا بدا صلاحه، وحين بدا صلاحه جاز بيعه ولا يجوز تبقيته، لأنه في تبقيته فيه على البائع من حراسته وسقيه، ومن جهة كون الجوائح إذا جاحته لزمت فهذه كلها علل تجمعت والزمت البائع السقي، لأنه كأن المشتري شرط عليه التسليم كما كان حين الشراء .

(٣) أي وكذلك السقي على البائع إذا باع الأصل فيه ثمر مأبور واشترط المشتري بقاءها على البائع، لأنه باعها على أن يسلمها بعد بدو صلاحها .

(٤) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .

(٥) ورد هذا في النوادر: ٨/ل ٢٦ .

(٦) الآية الأولى من سورة المائدة .

ويجوز شراء الجميع بالعين ، والعرض، والطعام ، نقدا ومؤجلا ، ويجوز شراء سكنى دار بسكنى دار أخرى ، وخدمة عبد بخدمة عبد لأنه باب معروف، وإذا مات المعرى قبل أن يطلع فى النخل شىء ، أو يحوز المعرى عريته ، أو فيها ثمر لم يطب لكنه لم يحز ، أو فهل حوز المنحة أو السكنى ، أو الإخدام بطل جميع ذلك وهو للورثة (١) (٢) ، لقول الصديق (٣) رضى الله عنه لعائشة رضى الله عنها لما وهبها " جاد عشرين وسقا من تمر ـ لو كنت حزتيه لكان لك ، وإنما هو اليوم مال وارث (٤) " . حين حضرته الوفاة . فكان ذلك عاما فى سائر التبرعات. قال صاحب التنبيهات : " قال ابن حبيب : " لابد من حوز الرقاب ويطلع فيها ثمر ، وحمل بعضهم الكتاب عليه (٥) ، وقال أشهب : " حوز أحد الأمرين كاف إما الرقاب أو طلوع الثمر (٦) " ،

---

(١) أى يرجع جميع ذلك لورثة المعرى .

(٢) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠/٢٦٥-٢٦٧ .

(٣) هو سيدنا عبد الله بن أبى قحافة التيمى القرشى أبوبكر الصديق رضى الله عنه (ت ١٣هـ) صاحب الرسول صلى الله عليه وسلم فى الغار ، والسابق الأول فى الاسلام ، لم يعبد صنما قط توفيقا من الله ولا شرب خمرا قط ، أستخلفه النبى صلى الله عليه وسلم على الصلاة بالناس فى حياته ، وهو الخليفة الأول بعده باجماع المسلمين ، كان قوالا للحق صادعا بالأمر ، قائما بالعدل ، لا تأخذه فى الله لومة لائم .
تولى الخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومكث فيها سنتين وستة أشهر . أنظر الاستيعاب : ٣/٩٦٣ ، أسد الغابة ٣/٢٠٥ ، والاصابة : ٤/١٦٩ .

(٤) الموطأ . كتاب الأقضية . باب مالا يجوز من النحل : ٢/٧٥٢ ، حديث رقم : ٤٠ .

(٥) أى وحمل بعضهم مذهب المدونة على قول ابن حبيب أنه لا يصح الحوز الا باجتماع الشرطين : حوز الرقاب ، وطلوع الثمر .

(٦) ورد هذا فى التنبيهات : ٢/ل ٥٥ .

وحمل أبوعمران[1] الكتاب عليه[2] ". قال صاحب النكت: قال بعض الأندلسيين: " قول ابن القاسم فى شراء المنحة بالطعام ضعيف، لأنه بيع اللبن بطعام غير يد بيد، بخالف الشاة اللبون المراد رقبتها. وقال بعض الأندلسيين: بل رقبة الشاة ممنوعة منه، فشراؤه تخليص للرقبة. وشراء هذه الأمور ليس رجوعا فى الهبة المنهى عنه، لأن النهى خاص بهبة الأصول، وأما المنافع والغلات فلا لاباحته عليه السلام[3] " شراء العرية[4] " .

---

(١) أى وحمل أبو عمران الفارسى ماورد فى المدونة على ماذهب اليه أشهب من أن أحد الأمرين كاف فى الحوز. أما الرقاب أو طلوع الثمر .

(٢) ورد هذا فى التنبيهات: ٢/ل ٥٥ .

(٣) تقدم تخريجه . (٣٥٩)

(٤) ورد هذا فى النكت: ل ٨٩ .

وضـــع الجـــوائح

النظـر الثالث : " في وضع الجوائح"

وهي من الجوح . قال صاحب الصحاح: "الجَوْح بسكـــون الـــواو الاستئصال/جحت الشئ أجوحه ، والجائحة هي الشدة التي تجتـــاح المال من فتنة أو غيرها . ويقال : جاحته الجائحة ، وأجاحته بمعنى ، وكذلك جاحه الله وأجاحه ، وٱجتاحه إذا أهلكه بالجائحةَ (١)". وفيه (٢) ثلاثةَ فصـول .

في حقيقتهاـ وقدرها ـ ومحلها .

الفصل الأول : " في حقيقتها المرادة في الثمار"

ففي / الجواهر: قال ابن القاسم : " هي مالايستطاع دفعه إِن علم به ، فلا يكون السارق جائحة على هذا . وجعله في الكتاب جائحة . وقال مطـــرف وعبدالملك : هي الآفة السماوية كالمطر ، وافساد الشجر دون صنع الآدمـــي فلا يكون الجيش جائحة " . وفي الكتاب جائحة (٣)" وفي الكتـــاب " الجائحة الموضوعة كالجراد ، والنار ، والريح ، والبرد ، والغرق والطـــير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة ، والسموم (٤)" . قال اللخمي: " قـــال ابن شعبان : " الريح ليس بجائحـــــة . قـــال(٥) : وأرى إِن عابهـــا (٦٣/ب)

---

(١) الصحاح للجوهري : ١/ ٣٦٠ .

(٢) أي وضع الجوائح .

(٣) ورد هذا في الجواهر : ٢/ ٢٧ .

(٤) المدونة الكبرى : ١٢/ ٣٧ .

(٥) أي قال اللخمي .

ذلك - الرد بالعيب ، أويتمسك ولا شيء له . وكذلك السموم وإن لم يسقط منها شيء ، فان أفسد الثلث ، وأعاب الباقي كان له الرجوع بالهالك ويخير في الباقي . وكذلك (١) الغبار ، واختلف إذا أسقطها الريح ولم تتلف قال ابن شعبان "، جائحة ". وقال عبد الملك : " ليس بجائحة لبقاء عين الثمر . وقيل : يخير كالعيب ، واختلف في الماء يباع يسقى به (٢) مدة معينة فينقص عن ذلك قيل : من البائع قليله وكثيره ، لأن السقي مشترى ، وقيل : إن كان أقل من الثلث لم يحط عنه شيء ، لأن الماء المحصور يتوقع المشترى نقصه ، كما يتوقع (نقص) (٣) الثمرة (٤) " . قال ابن يونس : " لومات دود الحرير كله أو أكثره - والورق ، (يراد) (٥) له : الأشبه أنه جائحة . كمن أكترى فندقا فخلا البلد ، لتعذر قبض المنفعة . قال : وكذلك عندي لو انجلى أهل الثمرة عنها ولم يجد المشترى من يبيعه (٦) " .

الفصل الثاني : " في قدرها " .

وفي الجواهر : " لا تحديد فيها ان كانت بسبب العطش بل توضع مطلقا (٧) ، لأن السقي مشترى " ، والأصل الرجوع بالمشترى أو أجزائه إذا لم يقبض . كانت تشرب من العين أو من السماء . ومن غير العطش يسقط

---

(١) أي وكذلك الغبار ان أفسد الثلث وأعاب الباقي كان للمشتري الرجوع بالهالك ويخير .

(٢) في " ش " منه .

(٣) ساقطة من " د " .

(٤) ورد هذا في المدونة : ١٢/ ٣٧- ٣٨ . وكذلك المنتقى للباجي ٤/ ٢٣٢- ٢٣٣ .

(٥) ساقطة من (د) والمثبت من ش .

(٦) ورد هذا في النوادر : ٨/ ٢٩ .

(٧) أي قليلها وكثيرها .

منها الثلث فما فوقه دون ما دونه (١)" . وقال "ح (٢)": لا توضع الجائحة مطلقا ، وقاله ش (٣) وقال أيضا : " يوضع القليل والكثير ،(٤) احتجا (٥) ١- بما فى الوطأ قالت عائشة رضى الله عنها : " ابتاع رجل ثمرة فنقصت عليه ، فسأل البائع أن يضع عنه ، فحلف البائع ألا يضع فذهبت أم المشترى إليه عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تألّى (٦) ألا يفعل خيرا ، فسمع رب الحائط ، فقال : يارسول الله هو له (٧)" . وجه الدليل : أنه عليه السلام لم يلزمه ذلك. ٢- وبقوله عليه السلام : أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه (٨)" . فأثبت المال له مع ذهاب الثمرة فدل أنها لا توضع الجائحة. ٣- وبالقياس

---

(١) ورد هذا فى الجواهر : ٢/ل ٢٧ .

(٢) أنظر كتاب الحجة على أهل المدينة ٢/٥٥٦ ومابعدها .

(٣) أنظر الأم للشافعى :٣/٥٦ .

(٤) وقال الامام الشافعى فى هذا : " وينبغى لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها . ويخير المشترى إن تلف منها شئ أن يرد البيع أو يأخذ الباقى بحصته من الثمن مالم يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيئا " . أنظر الأم للشافعى : ٣/٥٩ .

(٥) أى أحتج الإمام أبو حنيفة والشافعى .

(٦) معنى تألى حلف .

(٧) ورد فى صحيح البخارى بشرح فتح البارى- كتاب الصلح- باب هل يشير الامام بالصلح : ٥/٣٠٧ . حديث رقم ٢٧٠٥ .
وورد فى الموطأ- كتاب البيوع. باب الجائحة فى بيع الثمار والزرع: ٢/٦٢١ . حديث رقم ١٥ .

(٨) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع : ٤/٣٩٨ ، حديث رقم ٨٧ .

على سائر العيوب الحادثة بعد القبض في غير صورة النزاع ٤- أو القياس على العطش ٥- ويحمل الأخبار الواردة بوضع الجوائح إنما أصابتها قبل القبض جمعا بينها وبين القواعد .

والجواب عن الأول أنه لم يقل : إن النقص بالجائحة المذهبة للثلث ، فلعله حوالة سوق أو جائحة دون الثلث ، ولم يتعرض اللفظ لشيء من ذلك فيسقط الاستدلال .

وعن/الثاني - أنه حجة عليكم ، لأنه جعل المال لأخيه دونه بسبب الجائحة ، ثم انه معارض بما في مسلم ، قال عليه السلام (١) :" لو بعت من أخيك تمرا ، ثم أصابته جائحة فلايحل لك أن تأخذ منه شيئا ، إنما تأخذ (مال أخيك)(٢) بغير حق (٣) " . وفي الأحكام لعبد الحق من رواية (٦٤/أ)

ابن حبيب قال عليه السلام : " إذا أصيب ثلث الثمرة ، فقد وجب على البائع (ثلث (٤)) الوضيعة (٥) " .

وعن الثالث (الفرق بأن الثمرة بقي فيها حق توفية من السقي ، واستحقاق البقاء إلى اليبس فلم يقبض (٦)) .

---

(١) في " ش " صلى الله عليه وسلم .
(٢) في (د) مالك . وما أثبتناه من ش .
(٣) صحيح مسلم . كتاب المساقاة . باب وضع الجوائح :٣/ ١١٩٠ ، حديث رقم ١٥٥٤ .
(٤) كلمة ثلث ساقطة من " د " .
(٥) ورد هذا في الأحكام الكبرى لعبد الحق الاشبيلي - كتاب البيوع - باب في وضع الجوائح : ٥/ ٣٤ - ٣٥ .
وقد روى عبد الحق عن ابن حبيب أيضا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح إذا بلغت ثلث الثمرة فصاعدا . قال عبد الحق : حديثا عبد الملك ابن حبيب لا يصح منهما شيء فهما مرسلان . أنظر الأحكام : ٥/ ٣٥ .
(٦) ما بين الحاضرين ساقط من " ش " .

وعن الرابع : الفرق بأن المشترى دخل على سقوط بعض الثمرة(١) بالريح ،وغيره بخلاف العطش .

وعن الخامس : أن قبض الثمرة إنما يتحقق بجد الثمرة ويبسها ،وأما قبل ذلك(٢) ففيها حق توفية البقاء فحمل الأحاديث على ماقبل القبض موافق لما قلناه .فلايرد علينا .

وأقوى مالهم : مافى مسلم فى الذى أشترى ثمرة فأصيبت فقال عليه السلام(تصدقوا عليه ثم قال(٣)) لغرمائه : " خذوا ماوجد تم ليس لكم(٤) الا ذلك(٥)" .

وجوابه أنها قضية عين فيحتمل : أنه أشتراها بعد اليبس، ونحن نقول به .ويقال : ان هذا الرجل معاذ بن جبل ،(٦) ويتأكد مذهبنا بأن المشترى دخل فى العادة على سقوط الثمار بعفن ،أو ريح أوطير، وما دخل عليه لا يسقط عنه ،ويتأكد الانتقال إلى ماهو أكثر منه ،والثلث

---

(١) فى " ش " الثمن.

(٢) ساقطة من " د " .

(٣) مابين الحاصرتين ساقط من " د "

(٤) فى " ش " ليس لمسلم الا ذلك .

(٥) صحيح مسلم ـ كتاب المساقاة ـ باب اسحباب وضع الدين : ١١٩١/٣ حديث رقم ١٥٥٦ .

(٦) هو معاذ بن جبل الأنصارى الخزرجى(ت١٩هـ) الإمام المقدم فى علم الحلال والحرام ،شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ،ولاه النبى صلى الله عليه وسلم على اليمن، وحديثه بذلك فى الصحيح . قال فيه عمر : عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ ،ولولا معاذ لهلك عمر . وقال فيه أيضاً من أراد أن يسأل عن الفقه فليسأل معاذ بن جبل ،ولاه عمر على الشام بعد أبى عبيدة بن الجراح .

أنظر الاصابة : ١٣٦/٦ . والاستيعاب : ١٤٢/٣ ،وأسد الغابة : ٣٧٦/٤ .

معتبر فى صور الوصية (١) وغيرها فيعتبرهاهنا. ولأنه لايصدق فى العادة : أن ثمرة فلان آجيحت إلا إذا ذهب منها ماله بال . قال اللخمى : " وليس كذلك البقول ؛ لأن العادة سلامتها فيوضع الجميع وان قل . قال : وتعليلهم الثلث بأن المشترى دخل على السقوط يلزم عليه : أن يسقط مقاله فيما يهلك غالبا كان ربعا ، أو ثلثا ، أوغيره ، ويسقط عنه الزائد عليه ، فإذا كانت العادة الربع وهلك الثلث سقط عنه نصف السدس ، ويلزم : أن يفرق بين ما شأنه السقوط كالزيتون ، والتمر وما ليس كذلك كالرمان .

فـرع : في الكتاب : " توضع جائحة البقول (٢) ، وإن قلت ، لأن العادة سلامة الجميع (٣) " . وعن مالك " لا يوضع الا ماوصل الثلث قياسا على الثمار (٤) " . وفي الجلاب : " لا يوضع شيء (٥) قياسا على العروض (٦) " . وقال ابن القاسم : " ما جازت مساقاته للضرورة وغيرها ، فكالتمر (٧) والموز لا تجوزمساقاته ، ولا توضع جائحته حتى يبلغ الثلث (٨) " . قال (٩) :

---

(١) فيما إذا أوصى موص فإن وصيته تنفذ فى حدود الثلث من ماله أو أقل وغير ذلك من صور الوصايا .

(٢) فى " ش " (الجائحه فى البقول) وهى جمع بقل . وهو : كل نبات أخضرت له الأرض فهو بقل .

(٣) المدونة الكبرى : ١٢/٣٢ .

(٤) ورد هذا فى الموطأ : ٢/٦٢١ .

(٥) أى لا يوضع شيء من جائحة البقول .

(٦) ورد هذا فى التفريع لابن الجلاب : ص ٨٩ .

(٧) أى فالجائحة فيه إذا بلغ الثلث .

(٨) ورد هذا فى شرح التلقين : ٢/١٨٩ .

(٩) أى صاحب شرح التلقين .

" ولا وجه لمراعاة الثلث ،لندرة مايذهب ، ولا لملاحظة المساقاة ،لأنهما مختلفان ، وان كان المشترى يسقيها (١) فى خلال ذلك سقط عنه قدر ذلك ،لأن اراحة (٢) علة السقى على البائع " .

فـرع : - قال صاحب النكت : " فى تعجيل (٣) التقويم فيما بقى من بطون / المقثاة أو يتأخر الى آخر البطون قولان . أصحهما التأخير ،لتوقع زيادة الجائحة ،أو يقال الأصل السلامة (٤) " . (٦٤/ب)

فـرع : - قال اللخمى : " إذا اشترط عدم الجائحة ،أو السقى قال مالك : الشرط فى الجائحة باطل " . وعنه البيع فاسد ،لأنه على خلاف مقتضى العقد . وقال ابن شعبان (٥) : يجوز الشرط ، والبيع ،لأنه حق اشترطه كاستثناء ركوب الدابة ، قال : وأرى أن يكون البائع مخيرا بين اسقاط الشرط وتكون الوضيعة (٦) منه ،أو يرد البيع ، ويكون له بعد الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن ،لأن سبب الأمرين وجه (٧) ، وأما اشتراط السقى فهل تكون الجائحة من البائع ،لأن للاصول تأثيرا فى

---

(١) فى " ش " سقاها .

(٢) أى لأن تكلفة السقى على البائع .

(٣) أى فيما إذا أجيح أول بطن من بطون المقثاة هل يستعجل بالتقويم فيما بقى الآن حسب العادة أو يستأنى بها .

(٤) ورد هذا فى النكت : ل ١١٠ .

(٥) فى النسختين د ،ش : ابن شهاب . والصواب ما أثبتناه حيث ورد فى نص آخر للامام اللخمى . وقد تقدمت ترجمة ابن شعبان هذا . (١٢٦) .

(٦) فى " ش " المصيبة .

(٧) أى لأن سبب الامرين اللذين هما : اسقاط الشرط ، أو يرد البيع وجه معتبر .

الضمان مع الماء ،أو من المشترى ؛لأن الماء هو الأصل ،والشجر كالمغير له إلى الثمرة وقد سقط بالشرط خلاف (١) .

فـــــــرع : - في الجواهر : "إذا زادت الجائحة على الثلث فأصابت معظم الثمرة لزمت للمبتاع بقيمتها بخلاف استحقاق معظم الصبرة ،أو طعام على الكيل قد (٢)[تلف] معظمه قبل الكيل ،فإنه لا يلزم المبتاع (٣) ، والفرق (أن) (٤) الجوائح معتادة ،والاستحقاق غير معتاد لم يدخل عليه (٥)" .

فـــــرع : - قال : قيل : "لا يسقط من المستثنى (٦) شيء وإن أجيح معظم الثمرة على الخلاف (٧) : هل المستثنى مبيع ،أو مبقّى (٨)" .

---

(١) ساقطة من " د " .

(٢) هذه الجملة في د ، ش هكذا (قبل بذر) والصواب ماأثبتناه حسب المعنى .

(٣) أي لايلزم المبتاع بقيته .

(٤) حرف أن ساقط من " د " .

(٥) ورد هذا في الجواهر : ٢/ ٢٧ .

(٦) أي فيما لو استثنى البائع كيلا معلوما من الثمرة مثلا .

(٧) أي اختلف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلا على قولين : فعلى قوله :إن المستثنى مبيع فأرتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة ،لأن البائع ابتاع من المشترى ماا ستثناه من عدد الأوسق ،وعلى قوله : ان المستثنى مبقى لم يتناوله البيع وإنما أبقاه الاستثناء على ملك البائع فإن ذلك قد صار به البائع شريكا للمبتاع فوجب أن تكون فيه الجائحة بينهما على قدر مالكل واحد منها من ثمرة الحائط .
أنظر المنتقى للباجي : ٤/ ٢٣٤ .

(٨) ورد هذا في الجواهر : ٢/ل ٢٧ .

نظـــائر : -

قال أبو عمران : الثلث في حيز الكثرة (١) في ثلاث مسـائـل كلها آفات ١- الجائحة (٢)، ٢- وحمل العاقلة (٣) ٣- والمعاقلة (٤) بين الرجل والمرأة . وفي حيز القلة في ست مسائل . ١- الوصيـــة ، ٢- وثلث (٥) المرأة ذات الزوج إذا لم ترد الضرر . فإن أرادت الضـــرر فقيل (٦) : يجوز، وقيل: يمتنع ولو بدرهم ، ٣- واستثناء ثلث الصبرة (٧) إذا بيعت، ٤- وكذلك الثمار، ٥ - والكباش ٦ - والسيف (٨) إذا كان ثلث وزنه حلية يجوز بيعه بجنس الحلية، وقيل : ثلث قيمته . قـــال

---

(١) في " د " الكثير .

(٢) الجائحة هي الآفة التي تحل بالثمر أو الزرع فتوضع عن المشترى اذا كانت ثلث الزرع المجاح أو أكثر .

(٣) العاقلة : هي عصبة الجاني فيحملون عنه دية الخطأ إذا كانت ثلث الدية الكاملة أوأكثر .

(٤) قال الإمام اللخمي في كتابه التبصرة (مخطوط) قال مالـــك:- في المرأة تجرح خطأ-أنها تأخذ في ذلك إذا كانت دون الثلث على عقل الرجل . فإن بلغ الخطأ الثلث فأكثر أخذت على عقـل أمرأة . التبصرة : ل ٣٠٥ .

(٥) يعنى المرأة ذات الزوج إذا وهبت ثلث مالها، فأقل لها ذلـــك اذا لم ترد الضرر .

(٦) في " ش" قيل .

(٧) معنى ذلك إذا استثنى بائع صبرة الطعام، أو الثمار أو الكباش ثلث ما باع منها، أو أقل من الثلث فذلك جائز .

(٨) قال الإمام مالك ، وماحُلِّيَ به السيف من الذهب فإن كان قـدر الثلث فأقل فلك بيعه بدنانير لا تأخير فيه .

العبدى : وكذلك الطعام (١) إذا استحق منه ، أو نقص فى الشراء عند أشهب ، والأرطال (٢) إذا استثناها (٣) من الشاة ، والدالية (٤) تكون فى دار الكراء ، وتوقف فى ذلك مرة فتصير مسائل القلة تسعة .

فرع : في الكتاب : " ما كان بطونا كالمقاثى (٥) والورد والياسمين ، أو بطنا لكنه لا يخرص ولا يدخر ولا يحبس أوله على آخره كالتين والتفاح والرمان ، والخوخ ، والموز ، فأجيح من النبات الثلث حط من الثمن قدر قيمته فى زمانه كانت أقل من الثلث أو أكثر ، وإن أجيح أقل من الثلث لم يوضع ، وان زادت القيمة على الثلث (٦) . وراعى أشهب القيمة فما بلغ ثلث القيمة وضع / ، لأن القيمة هى المالية التى تتعلق بها الأغراض (٦٥/أ)
والمشهور يراعى ظاهر لفظ الحديث (٧) ، فإن هبة الثلث وبيع الثلث إنما يتناول العين دون القيمة اجماعا ، وكذلك الجائحة ، وما كان بطنا

---

(١) يعنى الطعام إذا استحق منه ، أو نقص أقل من الثلث يلزم المبتاع شراؤه .

(٢) إذا استثنى البائع من لحم شاة مسلوخة وزنا منه قدر الثلث فأقل يجيزه أشهب وابن القاسم لا يجيز إلا اليسير خمسة أرطال أو سته .

(٣) فى " ش " إذا استثنى .

(٤) الدالية هى : الآلة التى يسقى بها من البئر .
يعنى من أكترى دارا ، أو أرضا وفيها نخل ، أو شجر أو دالية ، فأشترط ثمرتها وهى دون الثلث فانهدمت الدار فى نصف السنة وقد طابت الثمرة ، فإنه ينظر إلى قيمة ما سكن خاصة وقيمة الثمرة على المتعارف منها كل عام .

(٥) مثل البطيخ والخيار .

(٦) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٢/٢٦ .

(٧) الحديث تقدم تخريجه (ص ٣٨٧) ولفظ الحديث : إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع ثلث الوضيعة .

واحدا، ولا يتفاوت طيبه (١) ولا يحبس أوله على آخره فثلث النبات بثلث الثمن من غير تقويم ، إذ التقويم حيث تتفاوت أزمنته ، أو تتعدد أنواعه، ومايييبس، ويترك حتى يجز جميعه كان بخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون واللوز، والفستق ، والجوز(ونحوها)(٢) فلا تقوم أيضا. وللمبتاع تعجيل الجداد ، وتأخيره حتى ييبس . وإذا كان في الحائط أصناف من التمر برني وصيحاني ونحوهما ، فأجيح أحدهما- وهو ثلث كيل الجميع- وضع من الثمن قيمته، لاختلاف قيم الأصناف . وأصل هذا : أن مايترك أوله لايجد ، ولايكون فيه فساد فكالنخل ، وما يتعذر ترك أوله على آخره فهو كالمقاثي . وكذلك كراء (٣) الأرض سنين فتعطش منه (٤) سنة والسنون مختلفة القيمة (٥) " قال ابن يونس : " مذهب أشهب " القيمة يوم العقد" . قال محمد : وأما الأنواع من النخل ، والعنب في الحائط وقيمة الفرع المجاح لو لم يجح قيمة (٦)(الجميع وأجيح ثلث يوضع ثلث (٧) ذلك)(٨) [من قيمته من الثمن](٩) وإن كان أقل من ثلث ثمرته ، أو قيمة جميعه ، لا يصل ثلث قيمة الصفقة لم يوضع. كقول ابن القاسم : فيمن أكترى دارا

---

(١) ساقطة من " ش " . (٢) في (د) ونحوهما .

(٣) أي تقوم كل سنة بما يساوى نفاقها عند الناس ثم يحمل ذلك على بعض فيقسم الكراء على قدر ذلك . ويرد من الكراء بقدر ذلك ويوضع عنه بقدر ذلك ولاينظر الى قدر السنين .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٢/ ٢٦- ٢٨ .

(٦) أي قيمة جميع الأصناف في الحائط .

(٧) أي أجيح ثلث قيمة ثمرة الفرع المجاع .

(٨) ما بين الحصرتين ساقط من " د " .

(٩) في د ، ش : من قيمة باقيه . والصواب ماأثبتاه . حيث يوضع ثلث المجاح من قيمته من ثمن جيع الاصناف .

فيها ثمرة فاشترطها ، وهي أكثر من الثلث فأجيح ثلثها وضع جميع ماينوب المجاح من قيمة الثمرة/الكراء ، (وإن أجيح منها أقل من ثلث الثمرة ، أو كانت الثمرة [1] كلها) أقل من الثلث لا جائحة فيها. [2] قال اللخمي : " الجنس الذى لا ييبس كالمقثاة يقوم [3] أول الابّان من آخره ، ومايبيس فثلث النبات بثلث القيمة ، إلا أن يختلف الأول والآخر فيقوم كل بطن وحده من غير مراعاة الأسواق . وإن كان (الثمر) [4] يراد تعجيل بعضه ليباع رطبا اعتبر اختلاف أوله وآخره . وعن مالك : " إذا كان الحائط عنبا ورمانا ، وغيرها ، وقد طاب وحل بيعه ، وقد جمعتها الصفقة لا يضم بعضها لبعض فى الجائحة بل ان هلك ثلث كل نوع اعتبر ، والا فلا يضم [5] لاختلاف الأنواع " . وقال أصبغ : بل يعتبر ثلث الجميع وإن كانت حوائط لاتحاد الصفقة [6] " .

الفصل الثالث

" فى محل الجائحة "

قال صاحب المنتقى : " وضع الجائحة [7] فى كل مايحتاج للبقاء

---

(١) هذه الجملة فى " ش " هكذا : " وان أجيح منها أقل من ثلث الثمرة كلها .

(٢) ورد هذا فى النوادر : ٨/ل ٢٧ - ٢٨ .

(٣) يعنى صفة التقويم فى المقاثى . مثل البطيخ والخيار - إذا أجيح واختلفت أسواقه فى أول مجناه ، أو وسطه وآخره ، فإن بلغ القدر المجاح ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه ثلث قيمة ماأصيب بالجائحة من البطون ، وينسب إلى قيمة مابقى سليما . أنظر الشرح الصغير مع بلغة السالك : ٢/ ٨٧ .

(٤) فى (ي) الثمن

(٥) فى " ش " فلا نظر .

(٦) ورد هذا أيضا فى النوادر : ٨/ل ٢٨ - ٢٩ .

(٧) من " ش " الجوائح .

كالعنب ، والبطيخ والفول والياسمين والجلبان (١) والبقول والبصل والجوز والقصيل (٢) " . قال اللخمي : " بيع الثمار بعد الازهاء فيها الجائحة احتاجت إلى سقي أم لا ؛ لأنها تتأخر، لتصير تمرا/ ففيها حق توفية ، لأن ذلك مبيع لم يقبض فيكون الضمان من البائع . فإن لم تبق حالة ينتقل إليها بل يستكمل جفافها، لئلا تفسد إن جدت فهل الجائحة من البائع لما بقى ، أو من المشترى ، لكمال العين المبيعة ؟ خلاف . فإن تم الجفاف ، ولم يبق إلا الجداد ، وهو على المشترى ، أو على البائع ، وهى محبوسة بالثمن فخلاف ، لبقاء الجداد على البائع ، أو للحبس في الثمن (٣) فهو غير ممكن من الثمرة . أو نقول : هى كالرهن ضمانها من المالك . (٦٥/ب)

والعنب ان أجيح قبل استكمال عنبيته فمن البائع . وان (٤) استكمل وكان بقاؤه ليأخذ على قدر حاجته ، لئلا يفسد عليه بخلاف إن كانت (٥) العادة بقاءه لمثل ذلك : وإلا فمن المشترى ، وكذلك الزيتون (إن أصيب) (٦) قبل أن يكمل (٧) زيته فمن البائع " .

---

(١) أحد القطاني السبعة وهى العدس واللوبيا والحمص ، والترمس ، والفول ، والجلبان ، والبسيلة ، وسميت القطاني ، لأنها تقطن بالمكان أى تمكث به .

(٢) ورد هذا في المنتقى : ٤/٢٣٣ .

(٣) أى فتكون الجائحة على المشترى فهو غير ممكن من قبض الثمرة .

(٤) أى أن استكمل العنب عنبيته وتركه المشترى ليأخذه على قدر حاجته فأجيح فمن المشترى مالم تكن العادة بقاؤه لمثل ذلك والا فمن البائع .

(٥) ساقطة من " د " .   (٦) في (د) لان أصيب

(٧) في " ش " أن يعمل .

فـــرع : - في الكتاب : لا توضع الجائحة في قصب السكر ؛ لأنه يمتنع بيعه قبل طيبه وليس ببطون [١] ، وهو قبل طيبه كالثمر قبل زهوه . وإذا بدت حلاوته فهو زمان قطعه [٢] " . قال ابن يونس : " فيه [٣] ثلاثة أقوال . ١- ماتقدم [٤] . وقال سحنون : " ٢- هو كالبقول والزعفران والريحان توضع وإن قلت ؛ لأنه بقل كالجزر والبصل . ٣- وقيل : " توضع إذا بلغت الثلث كالثمر . قال : " وهو القياس ؛ لأنه محتاج إلى السقي ويجمع شيئا فشيئا . وتكمل حلاوته كالثمار قاله ابن حبيب [٥] " . قال اللخمي : " وهو الصحيح " إلا أن يكون لاتزيد حلاوته وإنما يؤخر ليجمع شيئا فشيئا فكالبقول . وإن كان بقاؤه لشغل المشتري عنه فمصيبته منه " .

فـــرع : - قال صاحب النكت : " الفرق بين اشتراط المشتري ماأزهى من الثمار لا جائحة فيه كان تبعا للأصل أم لا ، وبين المكتري يشترط ثمرة الدار فيها الجائحة إن كانت غير تبع للكراء وقد طابت حين العقد : أن الثمرة متولدة من الشجر فبيعها بخلاف [٦] الكراء [٧] " .

فـــرع : - في الكتاب : " إذا ابتاع قطنية [٨] خضراء على أن يقطعها

---

(١) يعني ليس يجنى مرة بعد مرة . والبطن : هي الجنية الواحدة .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٢ / ٣٣ .

(٣) قوله " فيه " الضمير يعود إلى قصب السكر المتقدم في نص المدونة .

(٤) يشير إلى ماتقدم من نص المدونة : لا توضع الجائحة فيه .

(٥) ورد هذا في النوادر : ٨ / ل ٢٩ .

(٦) أي بخلاف الثمر المضاف الى كراء الدار لم يضف إلى ما هو متولد منه فلم يكن في حيز التبع إلا أن يكون يسيرا .

(٧) ورد هذا في النكت : ل / ١١٠ .

(٨) تقدم توضيحها .

خضراء ، توضع فيها الجائحة إذا بلغت الثلث، ولا يجوز اشتراط تأخيرها لليبس[1]" . قال ابن يونس : " فلو فعل[2] كانت من البائع ، لأنه بيع فاسد لم يقبض . وكذلك الثمار ، وإن كانت الجائحة أقل من الثلث ، لأن الثلث مختص بالبيع الصحيح في المزهى من الثمار وبلحها ، لأن البلح والتين ونحوهما إنما يجد شيئا شيئا لئلا يفسد" .

فرع : - قال اللخمى :"إذا اشترى عريته بخرصها[3] قال ابن القاسم : توضع الجائحة ، لأنه مشتر ومنع أشهب / ؛ لأنه اشترى مالا سقى (٦٦/أ)
فيه على البائع[4]" .

فرع : - قال : إذا تزوجت[5] بثمرة . قال ابن القاسم :" المصيبة منها ، لأنه باب محاسنة . وقال عبد الملك : " من الزوج ، ولأنه بائع[6]" .

فرع : - قال ابن يونس : قال ابن حبيب : " الجائحة فى ورق التوت الذى يباع ليجمع أخضر لدود الحرير ، كجائحة البلح (الثلث[7]) فصاعدا ، وليس كالبقل ، لأنه من الشجر كالثمار" . وعن ابن القاسم : " كالبقل توضع وان قلت ، لشبهه بالبقل[8]" .

---

(١) ورد هذا فى المدونة : ١٣٣/١٢ .

(٢) أى لو اشترط تأخيرها لليبس .

(٣) أى إذا أشترى الرجل عريته بخرصها فأجيحت . الخ

(٤) ورد هذا فى النوادر : ٨/ل٣٠ والنتقى : ٢٣٠/٤ .

(٥) أى اذا تزوجت المرأة وكان مهرها ثمرة فأجيحت . . الخ .

(٦) ورد هذا فى النوادر : ٨/ل ٣٠ .

(٧) ساقطة من " ش" .

(٨) ورد هذا فى النوادر : ٨/ ل ٢٩ .

فـــــرع : ـ في الكتاب : " إذا اشترى (١) حين الزهو، وأجيح بعـــــد امكان الجداد فلا جائحة فيه ؛ لانتفاء جائحة البقاء، والتفريط مـــــن المالك (٢) " .

فـــــرع :ـ في الكتاب : " لا جائحة فيما يباع بأصله (٣) ، ولا فيما اشترطـــه المبتاع من مأبور الثمار ؛ لقبض المبيع بجملته ، ولم يبق على البائع حق سقـــي ولا غيره (٤) " .

فـــــرع : ـ قال : إذا اشترى قبل بدو الصلاح على القطع من حينـــه فأجيح وضعت الجائحة (٥) " . قال اللخمي : قاله سحنون . معنـــاه يجده شيئا بعد شيء ، ولو دعاه البائع لأخذه مرة لم يجب ؛ لئلا يفسـد . ومعنى قوله : بجده من حينه أي يجد بعضه " .

فـــــرع :ـ في الكتاب : " إذا اشترى نخلا مأبورة فله شراء ثمـــرها قبل الزهو ، ولا جائحة فيها ؛ لعدم تعلقها بالبائع (٦) " . قال ابن يونس : قال محمد : " إذا اشترى الثمرة وقد طابت ثم اشترى (الأصل) (٧) فيها الجائحة ؛ لوجوبها قبل شراء الأصل . وعن ابن القاســـم : إن اشترى الأصل ثم الثمرة إن كانت غير مزهية فلا جائحة . وإلا ففيهـا

---

(١) أي اذا اشترى ثمر نخل .

(٢) ورد هذا في المعنى في المدونة الكبرى : ١٢/ ٣٤ .

(٣) أي لا جائحة فيما اشترى من الأصول وفيها ثمرة قد طابـــت مثل النخل والعنب .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٢/ ٣٤ .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٢/ ٣٧ .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٢/ ٣٥ .

(٧) ساقطة من " د " .

الجائحة؛لأن السقى باق على البائع . قال أصبغ : "إن أجيحت وقد طابت وهى غظيمة (١) ففيها الجائحة ؛لأنها تشبه الثمار ،أو لا قدر لها فهى تبع لا جائحة فيها (٢)" .

فــرع :- قال اللخمى : "إذا اشترى عشرة أوسق من حائط فأجيح بعضه بدىء من الباقى (٣) بالمبيع من غير جائحة ؛ لوجوب ذلك على البائع بالعقد ، فإن كانا مشتريين بدىء بالأول فإن فضل شىء فللثانى ؛لتقرر حق الأول قبل الثانى " .

فــرع :- قال: فإن باع حائطا جزافا ،واستثنى منه مكيلة الثلث، فأجيح بدىء بالبائع؛ لأن المستثنى كالمشترى ، وتختص الجائحة بما بقى (٤) . فإن كانت ثلث الباقى سقطت وإلا فلا " . وقيل : تقسم الجائحة على البائع والمشترى ؛لأن كل واحد منهما بائع لصاحبه ،فإن كان الحائط ثلاثين وسقا واستثنى عشرةوأجيح تسعة كان حصة المبيع ستة دون الثلث فلا يرجع بشىء ، وإن أجيح عشرة كانت الحصة سبعة إلا ثلثا ،وهو ثلث المبيع فتسقط (٥)" . قال ابن يونس: / قال : ابن القاسم " إذا (٦٦/ب) استثنى (٦) نصف حائطه أو ثلثه فالجائحة عليهما إن كانت أقل من الثلث ،ولا يرجع من الثمن بشىء ،وإن أجيح الثلث سقط ثلث الثمن

---

(١) أى وكانت الثمرة عظيمة القدر ففيها الجائحة مع الأصل .

(٢) ورد هذا فى النوادر : ٨/ل ٣٠ .

(٣) فى " ش " الثانى .

(٤) فى " ش " فيما بقى .

(٥) ورد هذا فى الشرح الكبير : ١٨٧/٣ .

(٦) فى " د " . أشترى .

أو النصف[١] فنصفه؛ لأنهما شريكان بخلاف[٢] الصبرة الجائحة[٣] عليهما قلت أو كثرت؛ لأن الجوائح من سنة الثمار[٤]". فإن باع الحائط بعد يبسه، واستثنى كيل الثلث فأقل فأُجيحت قال ابن حبيب: لا يوضع من الثمن شيء كالصبرة[٥].

فـــرع :- في الكتاب: "إذا اكترى أرضا ثلثها سواد فأدنى، واشترطه جاز ذلك، فإن أثمر وأجيح كله فلا جائحة فيه؛ لأنه كان تبعا. فإن لم يكن تبعا، واشترط ثمرته، ولم يزه[٦] فسد العقد كله وان أزهى صح؛ لجواز بيع الثمرة حينئذ. فإن[٧] أجيح قسم الكراء على الثمرة والأرض. فإن كانت الثمرة ثلث حصة الثمن وضع ثلث حصتها من الثمن[٨]".

---

(١) أي أو أجيح النصف فيوضع عنه النصف.

(٢) أي بخلاف صبرة ابتاع نصفها فتلفت المصيبة منهما، ولا جائحة فيها.

(٣) أي المصيبة عليهما.

(٤) ورد هذا في النوادر : ٨/ل ٣١.

(٥) ورد هذا في النوادر : ٨/ل ٣١.

(٦) ساقطة من "ش".

(٧) في "ش" وإن.

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٢/ ٣٨ - ٣٩.

((القسم الخامس من الكتاب))

في تأجيل العقد " وهو السلم(١)

وفي التنبيهات : " سمي سلما ، لتسليم الثمن دون عوضه ، وكذلك سمي سلفا ، ومنه الصحابة سلف صالح ، لتقدمهم(٢) " . قال سند : ويقال " سلف ، وأسلف وسلم(٣) " .

وأصله من(٤) الكتاب ، والسنة ، والاجماع .

أما الكتاب : فعموم قوله تعالى: " وأحل الله البيع(٥) " . وخصوص قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه(٦) " . فالأمر بكتابته فرع مشروعيته . ولقول ابن عباس: هو السلم(٧) .

وأما السنة : فما في مسلم : قدم عليه السلام المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال عليه السلام : " من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم(٨) " . ونهى عليه السلام عن

---

(١) في " ش " وهو من السلم .

(٢) ورد هذا في التنبيهات : ١/ل ١٨٨ .

(٣) في " د " و سلم والمساعم .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) سورة البقرة الآية رقم : ٢٧٥ .

(٦) سورة البقرة الآية رقم : ٢٨٣ .

(٧) أخرجه ابن جرير الطبري من طريق ابن أبي نجيح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : نزلت في السلم في كيل معلوم الى أجل معلوم. أنظر تفسير الطبري : ٣/١١٦ .

(٨) صحيح البخاري بشرح فتح الباري . كتاب السلم. باب السلم في وزن معلوم : ٤/٤٢٩ حديث رقم ٢٢٤٠ . وصحيح مسلم كتاب المساقاة . باب السلم : ٣/١٢٢٦ ، حديث رقم : ١٦٠٤ .

بيع ماليس عندك (١) . وأرخص في السلم (٢)".

وأجمعت الأمة على جوازه من حيث الجملة، ولأن الثمن يجوز تأخيره في الذمة، فيجوز المثمن قياسا عليه؛ ولأن الناس يحتاجون لأخذ ما ينفقونه على ثمارهم قبل طيبها، فيباح لهم البيع. ولتنمية أموالهم بشراء ما يتأخر فيباح لهم الشراء.

قاعدة (٣):- تقرر في أصول الفقه أن المصالح الشرعية ثلاثة أقسام: ضرورية: كنفقة الانسان. وحاجية: كنفقة الزوجات، وتمامية: كنفقة الأقارب، والرتبة الأولى مقدمة على الثانية، والثانية على الثالثة عند التعارض. وكذلك دفع الضرر عن النفوس، والمشقة مصلحة، ولو أفضت الى مخالفة القوعد، وذلك ضروري مؤثر في الرخص كالبلد الذي يتعذر

---

(١) رواه الترمذي في كتاب البيوع. باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك ج ٢ : ٣٥١ . حديث رقم ١٢٥٠ .
ورواه ابن ماجة. كتاب التجارات باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن : ج ٢ : ٧٣٧ حديث رقم : ٢١٨٧.
وأبو داود في سننه . كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ماليس عنده ج ٢ : ٢٨٣ حديث رقم : ٣٥٠٣ .
وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

(٢) هذه الجملة من تعبير المؤلف : ويدل على معناها الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان في مشروعية السلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم .

(٣) وردت هذه القاعدة في كتاب الفروق : ٣ / ٢٩١ ومابعدها .

فيه العدول ، (١) قال ابن أَبي زيد في النوادر ٪ : تقبل شهادة (٢) (٦٧/أ)
أمثلهم ، لأنها ضرورة . وكذلك يلزم في القضاة وسائر ولاة (٣) الأمور .
وحاجية (٤) في الأوصياء على الخلاف في عدم اشتراط العدالة فإن
التولية على الأيتام في الأموال والأبضاع (٥) إنما تحسن لمن لم
تثبت أمانته على خلاف القواعد .

---

(١) أي أن البلد الذي يتعذر فيه وجود الشهود العدول . تقبل شهادة الأمثل .

(٢) أي تقبل شهادة أمثل الشهود إذا لم يوجد العدول وذلك لأن الشهادة ضرورية لحفظ الحقوق وعدالة الشهود صفة تكميلية فلو اشترطنا العدالة في الشهود أدى ذلك إلى إبطال الشهادة والمكمل إذا عاد على الأصل بالابطال لم يعتبر. وكذلك تولية القضاة أمر ضروري واشتراط العدالة مكمل له ولو اشترطنا العدالة فيهم وهي غير متوفرة لكان ذلك ضررا على المسلمين والمكمل اذا عاد على الأصل بالابطال لم يعتبر فإذا تعذر نصب الولاة والقضاة العدول جاز تولية أمثلهم .

(٣) ساقطة من " ش " .

(٤) أي القسم الثاني مصلحة حاجية في تنصيب الأوصياء . قال القرافي في شرح التنقيح : حاجية في الأوصياء معناه : أن الناس قد يحتاجون إلى أن يوصوا لغير العدول وفيه خلاف . ومذهب مالك يشترط في الوصي ان يكون مستور الحال وعلى القول بعدم اشتراط العدالة مع انها ولاية والولاية لابد فيها من العدالة فقد خالفنا القواعد في عدم اشتراط العدالة في الأوصياء دفعا للمشقة الناشئة في الحيلولة بين الإنسان وبين من يريد ان يعتمد عليه ـ أنظر شرح التنقيح . ص ٣٩٢ .

(٥) الابضاع جمع بضع ويكنى به عن الفرج والمعنى أن الولي يقوم برعاية مصلحة الأيتام في أموالهم وفي تزويجهم من الاكفاء .

وتمامية في السلم، والمساقاة، وبيع الغائب (١)، فإن في منعها (٢) مشقة على الناس وهي من تمام معاشهم . وهذا القسم مشتمل (على بابين (٣)) الباب الأول في السلم، والباب الثاني في (القرض (٤)).

الباب الأول في السلم

وفيه ثلاثة أنظار :-

النظر الأول : في شروطه وهي أربعة عشر شرطا .

الشرط الأول - تسليم (٥) جميع رأس المال ؛ لنهيه عليه السلام : " عن بيع الكالىء بالكالىء (٦) " .

---

(١) قال الامام القرافي في شرح تنقيح الفصول : وكذلك خولفت القواعد في السلم والمساقاة وبيع الغائب وغير ذلك فيما فيه جهالة في الأجرة وغرر فان من الناس من يحتاج في معاشه إلى أحد هذه الأمور فجعلت شرعا عاما لعدم الانضباط في مقادير الحاجات : أنظر شرح تنقيح الفصول : ص ٣٩٢- ٣٩٣ .

(٢) ساقطة من " ش " . (٣) في (د) على تأثير

(٤) في (د) في العوض.

(٥) ساقطة من " ش "

(٦) ورد في سنن الدار قطني . كتاب البيوع : ٣ / ٧١ . حديث رقم ٢٦٩ - ٢٧٠ . وقال الدار قطني مفسرا له : قال اللغويون هو النسيئة بالنسيئة .

واخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ٥٧ . والبيهقي : ٥/ ٢٩٠ وصححه الحاكم على شرط مسلم. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير : ٣ / ٢٦. وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فان راوية موسى بن عبيدة لا موسى بن عقبة اهـ . وموسى ابن عبيدة هذا قال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب : ٢ / ٢٨٦ ضعيف ولا سيما في عبد الله بن دينار. وقد ذكر الحافظ ابن حجر في كتابة التلخيص المتقدم عن الامام أحمد أنه قال : ليس في هذا حديث يصح لكن اجماع الناس على أنه: لا يجوز بيع دين بدين .

قاعـــدة :-

مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين ، وحسم مادة الفتن حتى بالغ فى ذلك بقوله : " لن تدخلوا الجنة حتى تتحابـــوا ".(١) وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين وكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات ، فمنع الشرع ما يفضى لذلك من بيع (٢) الدين بالدين (٣) ". وفيه أيضا زيادة (غرر)(٤) لوقوعه فى الثمن والمثمن معا (٥) " .

فائدة :- " الكالىء من الكلاءة وهى الحراسة ، والحفظ ١- فهو اسم فاعل اما للبائع ، أو المشترى ، لأن كليهما يحفظ صاحبه (ويراقبه)(٦) لما له عنده فيكون معناه : نهى عن بيع مال الكالىء بمال الكالىء (٧) ، لأن الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر فتعين الحذف ، ٢- وإما للدينين ، (٨) لأن كليهما يحفظ الآخر عن الضياع عند التفليس وغيره ويستغنى عن الحذف ، لقبولهما البيع ٣- أو يكون اسم فاعل بمعنى اسم مفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق مجازا ، ويستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقارير الثلاثة فهو مجاز ، لأنه اطلاق باعتبار ما سيكون ، فإن النهى وارد (قبل الوقوع)(٩) (١٠) ".

---

(١) ورد هذا فى صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون . وان محبة المؤمنين من الايمان : ١/ ٢٧٤ حديث رقم ٥٤ .

(٢) بيع الدين بالدين : مثل أن يبيع دينا له على آخر لرجل له عليه دين .

(٣) وردت هذه القاعدة فى كتاب الفروق : ٣/ ٢٩٠ .

(٤) فى (د) عذر .

(٥) ما بين الحاضرتين ساقط من " ش " . (٦) فى (د) ويوافيه

(٧) ساقطة من " ش " .

(٨) فى "د" فإما للاثنين .

(٩) ساقطة من " د " .

(١٠) وردت هذه الفايدة فى الفروق : ٣/ ٢٩٠ ، ٢٩١ .

فـــرع :- في الكتاب : " إذا أخرت نصف الثمن بطل الجميع. وإن كان رأس المال حيوانا أوطعاما بعينه فتأخر نحو الشهر بشرط فسد البيع؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه ،أو لهرب أحدهما (بعد بيع كراهة)(١) (٢)". قال سند : "إذا هرب الدافع رفع الآخر أمره للحاكم ، فسلم له ،أو الآخر سلمه الحاكم" . قال ابن حبيب : "إن ما طله حتى حل الأجل خير البائع بين الرضا ،والفسخ ؛لعدم انتفاعه بالثمن في الأجل وهي حكمة السلم" . قال اللخمي : " اختلف في اشتراط تأخير اليسير من الثمن المدة البعيدة هل يفسد / (٣) الجميع لا بقدر ما يتأخر أم لا (٤) ؟ (٦٧/ب)
واذا كان أجل السلم ثلاثة أيام امتنع التأخير ،وإن أجزناه (٥) في غير هذا ،لأنه دين بدين .واذا تأخر نحو النصف قيل : يمضي المعجل وقيل :إن سمى لكل قفيز ثمنا صح المعجل ،وإلا (٦) فسد الجميع كالصرف .

فـــرع : - في الكتاب: " إذا كان الثمن عرضا (٧) فأحرقه رجل في يديك فإن كان البائع (٨) تركه وديعة في يدك بعد قبضه فهو منه ،

---

(١) في (د) نفذ مع كراهة .والمثبت من ش.
(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩/ ٣٢ .
(٣) في " ش" هل يفسخ .
(٤) هناك قول بفساد جميع السلم بتأخير بعض الثمن، وقول يفسد من السلم بقدر مايتأخر .
(٥) أي إن أجزنا أجل الثلاثة أيام في غير السلم كما في بيع الخيار .
(٦) يعني إن لم يحصل تعجيل لرأس مال السلم بطل كما يبطل الصرف بعدم التعجيل للبدل لما يلزم عليه من النسيئة .
(٧) بأن أسلم رجل إلى آخر ثوبا في عشرة أرادب قمح إلى أجل فأحرق رجل الثوب قبل أن يقبضه المسلم اليه .
(٨) الذي هو المسلم اليه .

ويتبع الجاني . وكذلك ان لم يقبضه ، والا فمنك وانفسخ السلم ؛ لبطلان الثمن . فإن كان حيوانا أو دارا . اتبع الجاني والسلم ثابت ؛ لعدم التهمة في فسخ السلم"[1] . قال سند : وعن ابن القاسم "إذا لم تقم البينة فيما يغاب عليه يفوت السلم ، وعلى[2] المشترى قيمته ؛ لأن الأصل بقاء العقد . وإذا قلنا بالفسخ قال التونسي : " فذلك بعد تحليف المسلم على التلف ؛ لأتهامه في الكتمان فان نكل لزمته القيمة " . قال صاحب النكت : "إذا أحرقه رجل امتنعت شهادة المشترى[3] (إن كان معدما ؛ لأنه يتهم[4] في الحوالة عليه ، والا جازت شهادته[5] " . قال أبو الطاهر : " في شهادته أقوال ثالثها : إن كان معسرا[6] ردت ، وإلا فلا . وأصلها تبين التهمة وعدمها[7] " .

فـــرع : - في الكتاب : "إذا وجد[8] رأس المال زيوفا ، أو رصاصا بعد شهر . فله البدل إلا أن يعملا على ذلك[9] . " فتتعين[10] ثلاثة أيام ،

---

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٣٠ - ٣١ .

(٢) الواو ساقطة من " ش " .

(٣) ساقطة من "د " أي امتنعت شهـــــادة المشترى الذى هو المسلم للمسلم إليه إن كان معدما .

(٤) في (د) ان كان معه مالا يتهم به و المثبت من ش .

(٥) أي فإن كان المسلم إليه مليا جازت شهادة المسلم له .

(٦) في " د " مقرا .

(٧) ورد هنا في النكت : ل / ٩٥ .

(٨) أي إذا وجد المسلم اليه رأس المال مغشوشا ، فله على المسلم البدل .

(٩) أي إلا أن يعملا على تأخير البدل .

(١٠) في " ش " يعتبر. أي تتعين ثلاثة أيام لرد المسلم بدل الزائف

لأن ذلك يجوز تأخير رأس مال السلم إليه.(١) قال المازري: إذا وجد من رأس المال درهما(٢) زائفا انتقض من السلم بقدره كالصرف،فان رضي به صح كالصرف، وقد يجري الخلاف(٣) الذي في الصرف هاهنا، ولو تراضيا بتأخير البدل مدة طويلة أمتنع. قال ابن يونس: "ينتقض السلم كله، وقيل: ينتقض بقدر الزائف. قال: "ويحتمل الا ينتقض شيء؛ لصحة العقد أولا". قال المازري: "فإن عثر عليهما بقرب يومين فسخ(٤) الباقي، وامتنع البدل، أو بعد الطول فقال أبوبكر بن عبد الرحمن": يفسخ العقد كله كأنهما عقدا على تأخير رأس مال(٥) السلم". وقيل(٦): "ينتقض بقدر الزائف؛ لأنه محل الفساد". وقيل: "لا يفسد من السلم شيء؛ لبعد التهمة، ويلاحظ هاهنا الرد بالعيب هل هو نقض للعقد أم لا؟ فيكون عقدا ثانيا فيمضي الأول. وقال أشهب: إن بقي من أجل السلم نحو اليومين (جاز اشتراط تأخير البدل المدة البعيدة، ويصير الذي يقبض بعد اليومين)(٧) هو رأس المال (لمدة بعيدة)(٨) مالم

---

(١) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى: ٩ / ٣١.

(٢) في "ش" درهمان.

(٣) حاصل ما في الصرف. أن أحد المتصارفين ان اطلع على الزائف بعد العقد وبالحضرة من غير مفارقة ابدان ولا طول، ورضي بذلك مجانا صح الصرف، وكذا إن لم يرض ورضي الدافع بابدال الزائف فإن الصرف يصح في الجميع. أنظر بلغة السالك: ٢ / ١٩.

(٤) في "د" صح.

(٥) في "ش" المال.

(٦) ساقطة من "ش" وهذا القول لابن عمران القاسي. ذكره الدسوقي في حاشيته: ٣ / ١٧٨.

(٧) مابين الحاصرتين ساقط من "د".

(٨) في (د) لمدة فعنده.

وادعى أنه أتلفه

يكن رأس المال وديعة عند البائع، والمسلم فيه طعام يفسخ العقد عند ابن القاسم، للتهمة في التأخير (١) وخير محمد المسلم / إليه في (٦٨/أ) الفسخ وأخذ قيمة التالف، وتصدق (٢) في أنك ما دفعت الا جيداً، لأن الأصل عدم الغرم، إلا أن يكون أخذها (ليردها) (٣) فيصدق مع يمينه.

فـــرع :- قال اللخمي : "إذا ظهر الثمن معيبا وهو معين أنتقض السلم (لبطـــلان) (٤) الثمن فإن لم يكن معينا، فعلى القول بإجازة السلم الحال في الموصوف [(٥)] يرجع بمثلـه (٦). وإذا انتقض السلم بعـــد قبض المسلم فيه وحوالة سوقه، أو تغيره، أو خروجه عن اليد وهو غير مثلي (٧) رد [قيمته] (٨) يوم قبضه، لأن اليد مضمنة للحديث، (٩) أو (كـان) (١٠) مثليا أخذه ان كان بيده، لأن المثلي لا يفوت بحوالة الأسواق، أو مثلـه إن لم يوجـد (١١)، وعلى قول ابن وهب : أن حوالة الأسواق تفيته في البيع الفاسد، يأخذ القيمة .

---

(١) أنظر المدونة الكبرى : ٩ / ٣١ .

(٢) أي تصدق أنت يا مسلم المـال . (٣) في (د) ليرها .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) ورد مكان ما بين المعقوفين (واو) زائدة في د، ش . وحذفناها لعدم الفائدة .

(٦) أي يرجع بمثله ان كان مثليا .

(٧) بان كان المسلم فيه عروضا أو حيوانا .

(٨) في د ، ش : مثله . والصواب ما أثبتاه لأن القيمي ترد فيه القيمة.

(٩) يشير بذلك إلى الحديث الذي رواه أبو داود في سننه : قولـه عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه : سنن ابي داوود كتاب البيوع . باب تضمين العارية : ٣ / ٢٩٦ . حديث رقـم : ٣٥٦٧ .

(١٠) ساقطة من (د) .

(١١) ورد هذا في مواهب الجليل : ٤ / ٥١٨ .

فـــرع :- في الكتاب : " يمتنع[1] أن توكل غريمك في السلم خشية ان يعطيك من عنده فيكون ربئا بدين حتى تقبض الدين ثم تدفعه له[2]. قال سند : " وحيث منعنا فأتى[3] بالمسلم فيه لزمه أخذه ودفع الدين ، إلا أن يشهد على أن العقد للموكل حالة الوكالة ، فان تأخر العقد عن الوكالة منع ، للتهمة في أنه أخره لمنفعة السلم . فان وكله قبل أجل الدين وثبت أنه أسلم لم يضر التأخير عن حالة الوكالة ، إلا أن يتأخر عن حالة الحلول . ولو وكله على البيع نفذ البيع ، وكرهه[4] ابن القاسم إلا أن يكونا حاضرين[5] . قال أبو الطاهر : إن كان الموكل غائبا أمتنع ، أو حاضرا لبلد العقد أو لبلد دون العقد فالجواز في الكتاب[6] ، لأنه شراء نقدا ، ومنع سحنون حماية للذريعة البعيدة .

فـــرع :- في الجلاب ؛[7] " يجوز تأخير الثمن إذا شرع في أخذ الثمن[8] كالسلم في الخبز والفواكه ، تنزيلا لقبض البعض منزلة قبض

---

(١) أي ان كان لك على آخر دين فلا توكله على أن يسلم لك في شئ آخر حتى تقبض دينك ثم تدفعه له .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ١٣٢ .

(٣) أي وحيث منعنا وكالة الغريم في دفع السلم للموكل في دينه قبل قبضه فأتى الغريم بالمسلم فيه لزم المسلم أخذه منه ودفع الدين .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٣٢ .

(٥) خوف الدين بالدين .

(٦) المدونة الكبرى : ٩ / ٣٢ .

(٧) ساقطة من "ن" .

(٨) في "ن" الثمن .

الكل . فليس دينا بدين نظيره : قبض اوائل المنافع المأخوذة فى الديون وكذلك جملة الإجارات [(١)] .

فرع :- قال المازرى : " يجوز أن يكون رأس المال جزافا خلافا لـ ش [(٢)] و ح [(٣)] ؛ " لأنه يجوز بيعه فجاز ثمنا قياسا على المقدر [(٤)] .

والجواب عن قياسهما [(٥)] على القرض، والقراض وعن توقع عدم حصول المسلم فيه فيتعذر معرفة مايرجع به : أن القراض والقرض يرد فيهما المثل وهو متعذر فى الجزاف، والمردود فى السلم غيره، وهو مضبوط بالصفة، والغالب : الوفاء بالمسلم فيه . وفى الجواهر " منع عبد الوهاب الجزاف [(٦)] " .

فرع :- وفى الجواهر ؛ " ولا يشترط قبض رأس المال فى المجلس ولا يفسد العقد [(٧)] (بتأخيره بالشرط) [(٨)] اليوم واليومين / والثلاث ؛ لأن (٦٨/ب)

---

(١) التفريع لابن الجلاب ص ٩١ .

(٢) أنظر مغنى المحتاج : ٢/ ١٠٤ حيث قال : لابد من معرفة قدر رأس المال بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون .

(٣) أنظر فتح القدير : ٦/ ٢٢١ حيث ذكر من ضمن شروط السلم وهو أن يكون رأس المال من جنس معلوم، ونوع معلوم وصفة معلومة، ومقدار معلوم .

(٤) فى " ش " على المعدود .

(٥) أى قياس أبى حنيفة والشافعى ، السلم على القرض والقراض .

(٦) أى منع القاضى عبد الوهاب أن يكون رأس مال السلم جزافا . ورد فى الجواهر : ٢/ ٢٨ .

(٧) ساقطة من " د " .

(٨) فى (د) تأخيره بالشرط.

الثلاثة مستثناة من المحرم فى الهجرة (١)، والمهاجرة (٢) بالاقامة بمكة (٣) ثلاثة أيام، (٤) ومنع الاحداد لغير ذات (٥) الزوج، (٦) وقيل : " بفساد السلم اذا افترقا قبل القبض كالصرف "، وقاله ش (٧) وح. (٨) ومنشأ الخلاف . هل يسمى هذا التأخير دينا أم لا ؟ وأن ما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا ؟ والزائد (٩) على الثلاث بالشرط مفسد

---

(١) معنى الهجرة : ترك الشخص مكالمة الآخر إذا تلاقيا . ويشير بذلك إلى الحديث الذى رواه البخارى : لايحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام . صحيح البخارى - كتاب الأدب باب الهجرة : ١ / ٤٩٢ . حديث رقم ٦٠٧٧ .

(٢) المهاجرة معناها : ترك أرض للاقامة بأخرى .

(٣) يشير بذلك الى ماورد من اقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا روى البخارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ثلاث للمهاجر بعد الصدر " . صحيح البخارى بشرح فتح البارى كتاب مناقب الانصار. باب اقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه : ٧ / ٢٦٦، ٢٦٧. حديث رقم ٣٩٣٣ .

(٤) ورد هذا فى الجواهر : ٢ / ٢٨ .

(٥) فى " ش " لغير ذات محرم .

(٦) يشير بذلك الى الحديث الذى روته أم حبيبة من منع الاحداد لغير ذات الزوج . قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا . رواه البخارى بشرح فتح البارى : ٣ / ١٤٦، حديث رقم ١٢٨١ .

(٧) أنظر مغنى المحتاج : ٢ / ١٠٢ .

(٨) أنظر فتح القدير : ٦ / ٢٢٧ .

(٩) أى تأخير رأس المال الزائد على ثلاثه أيام .

للعقد ، وبغير شرط ففي الفساد قولان[1] في العين . ولا يفسد[2] بتأخير العرض لتعذر كونه دينا إذ الدين : ماتعلق بالذمة ، والمعين ليس في الذمة . ولكن يكره اذا كان مما يغاب عليه ، لشبهه بالعين كالطعام والثوب. قال بعض المتأخرين : إنما يتصور هذا اذا كان الطعام لم يكتل ، والثوب غائب عن المجلس ، (والا تنتفى الكراهة)[3] لعدم بقاء حق التوفية كما أجاز[4] أخذ سلعة حاضرة من دين يتركها مشتريها اختيارا مع التمكن من قبضها . ويستوى في فساد العقد تأخير[5] الكل أو البعض .

فـــرع :- في الكتاب : " يجوز الثمن تبرا[6] ونقارا وذهبا (جزافا)[7] لا يعلم وزنه كالسلعة ، ويمتنع دراهم ودنانير مجهولة الوزن معروفة العدد ، لأنه مخاطرة ، ولأنها لا تباع جزافا[8] . " قال سند[9]: منع عبد الوهاب الجزاف مطلقا ، لئلا ينفسخ السلم فلا يعلم مايرجع به ". وابن القاسم " يمنع تطرق الفسخ ، لأن عنده إذا خرج الإبان صبر لعام آخر ".

---

(١) أي في تأخير رأس المال العين بغير شرط الى أجل السلم قولان لابن القاسم ، فمرة قال : يفسد السلم ثم رجع عنه وقال : لا يفسد السلم مالم يكن شرطا وبه قال أشهب. أنظر المنتقى : ٤ / ٣٠٠ .

(٢) أي لا يفسد السلم بتأخير رأس المال إذا كان عرضا : ثيابا أوحيوانا .

(٣) في (د) والا تبقى الكراهة .

(٤) أي الشافعي وأبوحنيفة .

(٥) أي تأخير كل رأس المال أو بعضه في فساد عقد السلم .

(٦) التبر : الذهب غير المضروب - الصحاح : ٢ / ٦٠٠ والنقار جمع نقرة وهو السبيكية من الذهب. الصحاح : ٢ / ٨٣٥ .

(٧) ساقطة من " د " .

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٤٠ .

(٩) في " د " أشهب. والصواب ماأثبتناه من " ش" حيث أشهب متقدم على القاضي عبد الوهاب .

ويلزم القاضي (١) منع الجواهر (٢) ونحوها مما لا تضبطه الصفة. ووافق ابن القاسم ش (٣) وابن حنبل (٤). ومنع "ح" (٥) في جزاف الموزون ويمتنع الجزاف في الثياب، والرقيق في السلم؛ لمنع بيعها جزافا.

الشرط الثاني :- السلامة من السلف بزيادة؛ لنهيه عليه السلام: " عما جر نفعا من السلف (٦).

---

(١) أي يلزم القاضي عبد الوهاب على قوله في وضع الجزاف مطلقا أن تمنع الجواهر ونحوها.

(٢) في "د" (الحولين)، والجواهر مثل اللؤلؤ، والزبرجد وغيرها.

(٣) أنظر هذا في مغني المحتاج: ١٠٧/٢-١٠٨ وجه ماوافق فيه الامام الشافعي ابن القاسم أنه ليس من شرط المسلم فيه أن يكون موجودا حين عقد السلم.

(٤) المغني لابن قدامة: ٣٢٦/٤، ٣٢٧.

(٥) شرح كتاب الحجة: ٧٢٩/٢ ومابعدها. أنظر فتح القدير ٢٢١/٦ - ٢٢٢.

(٦) لفظ الحديث: " كل قرض جر منفعة فهو ربا " عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. أخرجه الحارث ابن أبي اسامة في مسنده كما في المطالب العالية للحافظ ابن حجر: ٤١١/١ قال المناوي قال السخاوي: اسناده ساقط. وأقول: فيه سوار بن مصعب قال الذهبي: قال أحمد والدار قطني: متروك. أنظر فيض القدير: ٢٨/٥.

وقال الشيخ حبيب الله الأعظمي في تعليقه على هذا الحديث: وفيه سوار بن مصعب متروك الحديث ـ ضعفه البوصيري وقال: له شاهد من حديث نضلة بن عبيد رواه الحاكم وعنه البيهقي. أنظر المطالب العالية: ٤١١/١.

قاعـــــدة [١] :- شرع الله تعالى السلف للمعروف، والاحســان ولذلك استثناه [٢] من الربا المحرم، فيجوز دفع أحد النقدين فيــه ليأخذ مثله نسيئة، وهــو محرم فى غـير القـرض، لكن رجحـت مصلحــة الاحسان على مصلحة [٣] الربا فقدمها الشـرع عليها على عادته فى تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض، فإذا وقع القـــرض ليجر نفعـا للمقرض بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فبقى الربا سالما عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فيحـرم للربا، ولكونهما خالفا مقصـــود الشرع وأوقعـا ماالله لغير الله، ويحرم ذلك فيما لا ربا فيـه كالعـــروض للمعنى الثانى دون الأول. فلهذه القاعدة : يشترط اختلاف جنـس الثمن، والمثمن، لأن السلف/لا يتحـقق [إلا] [٤] فى المختلفيـــن، فتتعذر التهمة . (٦٩/أ)

تمهيـد :-

قال أبوالطاهر: أصل مالك حمل الناس على التهمة ومراعـاة ما يرجع اليهم، ومايخرج منهم دون أموالـهم، فالمسلم فيه ان خالـــف الثمن جنسا أو منفعة [٥] جاز، لبعد التهمة، أو أتفقا امتنع إلاّ أن يسلم الشيء فى مثله فيكون قرضا محضـا، ولا يضرنا [٦] لفظ الســلم

---

(١) وردت هذه القاعدة فى الفروق : ٣ / ٢٩٠ - ٢٩٤ .

(٢) فى " ش " أستثنى .

(٣) أى على مصلحة ترك الربا . وإلا فلا يكون الربا مصلحة أصلا بـل هو مفسـدة .

(٤) كلمة الاّ لم تكن فى أصـل كلام المؤلف فأضفناها لاستقامـــة المعنى .

(٥) ساقطـة من " د " .

(٦) فى " ش " ولا يضر لفظ .

كما أنه لا ينفع (١) مع التهمة. وإن كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا ، وكذلك إن دارت بين الاحتمالين (٢) ، لعدم تعين مقصود الشرع، فإن تمحضت للقابض فالجواز وهو الظاهر ، (٣) والمنع، لصورة المبايعة. (وللمستسلف) (٤) رد العين ، وها هنا اشترط الدافع رد المثل دون العين فهو غرض له . وإن اختلف (٥) الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف ، والمنع ، لأن مقصود الأعيان منافعها فهو كاتحاد الجنس ، وإن اختلفت المنفعة دون الجنس جاز ، لتحقق المبايعة (٦) .

تمهيد (٧) :- قال : العروض ثلاثة أقسام ١- ماأتفق على تباينها ٢- وما اتفق على اتحادها ٣- ومختلف فيها . فالحيوان ناطق وغير ناطق ، وغير الناطق غير مأكول كالبغال فيختلف بالصغر والكبر اتفاقا .

والمأكول ثلاثة أقسام : ١- ماله قوة على الحمل والعمل كالإبل ، والبقر فيختلف بهما اتفاقا . ٢- وما لا قوة له عليها كالطير المتخذ للأكل ، فلا يختلف بهما اتفاقا ، لأن مقصود الجميع اللحم. ٣- الثالث مالا يعمل ولا يحمل لكن منفعته اللبن والنسل كالغنم فقولان ، ولا يختلف في الذكورة والأنوثة شيء من الحيوان الغير الناطق ، إلا أن

---

(١) أي لا ينفع السلم مع التهمة .

(٢) أي دارت المنفعة بين المقرض والمقترض

(٣) في " د " الجواز وهو ظاهر.   (٤) في (د) وللمسلف.

(٥) ورد هذا في الفروق : ٣/٢٩٤.

(٦) ورد معنى هذا التمهيد في الفروق : ٣/٢٩٥ .

(٧) أي أمتنع لأدائه الى ضمان بجعل فكأنه قال له : أضمن لي هذا لاجل كذا فان مات ففي ذمتك وان سلم عاد الي وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل .

يختلف بهما المنافع. ومن أسلم صغيرا فى كبير لأمد يكبر فيه الصغير امتنع؛ للمزابنة (أو كبيرا فى صغير لأمد يلد فيه الكبير الصغير/امتنع للمزابنة[(١)]) [(٢)] وهى : بيع المعلوم بالمجهول من جنسه[(٣)] ؛والا جاز. وهذا مأمون فى البغال.قال سند: " اختلف فى الصغير والكبير هل هما جنسان فى جملة الحيوان أملا ؟" قال الباجى :" والأولى القياس[(٤)] ؛ لاختلاف المنفعة ".واذا فرعنا عليه وأسلم صغيرا فى كبير؛ وتراخى الأمر حتى كبر الصغير وصار صفة الكبير فالقياس: الا يدفعه مكان الكبير سدا لباب المزابنة.والقياس أيضا : الدفع ؛لصحة العقد أولا واقتضاؤه كذلك . كمن وطئ جارية ثم ردها بالعيب، فان وطئه حلال ، فلا يمتنع[(٥)] ردها " .

فرع:- فى الكتاب ؛ " يمتنع سلم حديد يخرج منه السيوف فى سيوف ؛ لأنه ان كان أقل فهو سلف بزيادة / أو أكثر فقد أستأجره بالزائد على عمل السيوف فهو سلف واجارة ، وكذلك[(٦)] سيوف يخرج منها حديد ؛لاتحاد النوع. ويمتنع حديد السيوف فى الحديد الذى لايخرج منه سيف ، [والكتان][(٧)] الغليظ فى الرقيق ، لاتحاد النوع (٦٩/ب)

---

(١) مابين الحاصرتين ساقط من " ش" .
(٢) فى (د) امتنع للمزابنة والا جاز.
(٣) المراد بالجنس هنا : ماأنفرد بالمنفعة المقصودة منه . فاذا اختلف الشيئان فى المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين.
(٤) أى قال الباجى : والقياس عندى أن يكون صغير الحيوان جنسا مخالفا لكبيره ،لأن المنافع التى يتميز بها الجنس من التجارة والصناعة لاتصح من الصغير .
(٥) فى " ش" ولا يمتنع .
(٦) أى وكذلك يمتنع سلم سيوف يخرج منها حديد .
(٧) فى النسختين " د ،ش"(والثانى) . والصواب ماأثبتناه أى ويمتنع سلم الكتان .

فيتوقع السلف للنفع ،[١] ويمتنع الكتان في ثوب الكتان بخلاف ثوب كتان في كتان ، لأن الثوب لا يخرج منه كتان فانحسمت مادة السلف ، ويمتنع سيف في سيفين دونه ، لتقارب المنافع ، إلا أن يبعد ما بينهما ،[٢] في الجواهر قال سند : أجاز يحيى سيوفا في حديد كالثوب في الكتان . " والفرق أن صنعة السيوف قريبة يقرب ردها حديداً ، لأن الكلام في أدنى السيوف بل ربما تقطع[٣] وتباع بالوزن كالحديد ، فكأنه أخذها بشرط إن نقصت[٤] زاد[٥] ". قال التونسي : " ولعله مراده بالكتان الغليظ الذي (يخرج)[٦] منه الرقيق ، وإلا فيجوز ، لاختلاف النوع إذا لم يصلح من أحدهما ما يصلح من الآخر ". وكذلك الكتان في الثوب[٧] انما امتنع إذا كان الأجل يتأتى فيه ثوب وإلا فيجوز . وكذلك اذا كان ذلك الثوب لا يخرج منه ذلك الكتان ، ومنع محمد الكتان المغزول في المنفوش وبالعكس ، ليسارة صنعة الغزل والتمكن من نقضه ، قال : والصواب الجواز ، وان سهل ذلك في الصوف والقطن فينفش وينـدف . ومنع سحنون : " السيف العالي في الدنئ ، لاتحاد جنس الحديد ".[٨] قال ابن يونس قال محمد : " إذا صنع من الحديد سكاكين ، وسيوفا ، وأغمدة صارت أجناسا ، لاختلاف المنافع[٩] " .

---

(١) ساقطة من " ش " .

(٢) ورد هـذا المعنى في المدونة الكبرى : ٩/٢٠-٢١ .

(٣) في " ش " يقطع ويباع .

(٤) في " ش " ان نقص .

(٥) ورد هذا في الجواهر : ٢/ل ٢٨ . (٦) ساقطة من (د) .

(٧) ساقطة من " د " .

(٨) ورد هذا في النوادر : ٧/ل ١٥٤-١٥٥ .

(٩) ورد هذا في النوادر أيضا : ٧/ل ١٥٥ .

تمهيــد :- قال أبوالطاهر: " مهما قدم المصنوع في المصنوع إلى أجلٍ يخرج منه المصنوع امتنـع[1]، والا جاز " .

فــرع :- في الكتاب: " يمتنع ثياب القطن في بعض، إلا غليظ الملاحق فـي الثياب الرقيقة . وكذلك غليظ ثياب الكتان في رقيقها، إذا عظم ذلك واختلفت المنافع[2] " . قال سند: ظاهر الكتاب: (أن)[3] اختلاف السكك (لا يبيح)[4] كعمائم القطن في الملاحق، إذا تقارب الغلظ، لأن الملحفة قد تقطع عمائم . وقيل: يجوز؛ لا ختلاف المنفعة . ويمتنع فسطاطية[5] معجلة، ومروية[6] معجلة أو مؤجلة في فسطاطيتين مؤجلتين، لأنه بيع وسلف . فان كانت فسطاطية في فسطاطيتين أحداهما نقـد والأخرى الى أجل[7] اختلف/ قول مالك بالمنع[8]، والكراهة، (وأجازه محمـد، (٧/أ) لصفة في القرض)[9] قال اللخمي : إذا أسلم ثوبا في ثوب[10] وكان الفضل من أحـد الجانبين امتنع، لأنه سلف بزيادة، أوضمان بجعل. أومن الجانبين جاز بأن يكـون

---

(١) للتأخير لعدم التفاضل بين المصنوع والمصنوع.

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٢٣- ٢٤ .

(٣) ساقطة من " د " .

(٤) في " ش" لا يفسخ . والصواب ماأثبتناه، والمعنى : أن اختلاف طرق النسج في القطن لا يبيح سلم بعضها في بعض كنسج عمائم القطن ونسج الملاحف الغليظة .

(٥) نسبة إلى الفسطاط، وهو نوع من الأبنية . والفسطاط أيضا مجتمـع أهل الكورة حوالي مسجد جماعتهم والفسطاط: المكان الـذى أختطه عمرو بن العاص عند فتح مصر. وبنى فيه مسجده المعـروف بمصر القديمة : أنظر معجم البلدان : ٤ / ٢٦١ ومابعدها .

(٦) نسبة إلى مرو : مدينة بخراسان .

(٧) في " ش" إلى الأجل .

(٨) أي لأجل النساء .

(٩) أنظر المدونة الكبرى : ٩ /٢٣، ٢٤ .

(١٠) في " ش" : أثواب .

أحدهما أجود والآخر أطول ، لأنهما متغايران . ويجوز جيد في رديئين ، ونصف جيد في كامل ردىء ، فإن استوت المنفعة ، واختلفت الأصول كرقيق الكتان ورقيق القطن أجازه ابن القاسم نظرا لأصولهما . ومنعه أشهب نظرا للمنفعة " .

فرع :- في الكتاب ، " الإبل ، والبقر والغنم والحمير (١) يسلم أحدها في الجنس الآخر ، للاختلاف . ويكره سلم الحمير في البغال ، لتقاربهما ، فرب حمار يساوى أكثر من بغل ويتحمل أكثر منه كالحمير المصرية الفُرْه الا (٢) في حمر الأعراب (٣) ، لضعفها وبعدها عن طور (٤) البغال . وتسلم فيها (٥) الحمارة القارهة وكذلك البغال في الحمير ويسلم كبار الخيل ، والإبل في صغارها ولا يسلم كبارها في كبارها إلا النجيب في غيره من الدون وإن كانت في سنه . ولا يسلم صغار الغنم في كبارها ولا معزها في ضانها ولا ضأنها في معزها ، لأن منفعة الجميع اللحم لا الحمولة . إلا شاة غزيرة اللبن تسلم في حواشي (٦) الغنم . ومتى اختلفت المنافع في الحيوان أسلم بعضه في بعض اتفقت الأسنان أم لا (٧) " . قال صاحب التنبيهات " : وعن مالك لا يسلم (٨) الكبير في الصغير ، ولا جيد في ردىء حتى يختلف

---

(١) في " ش " والحمر .

(٢) ساقطة من " د " .

(٣) أى إلا في حمر الأعراب : فإنها يساوى حمار منها أكثر من بغل لضعفها .

(٤) في " د " ظهور . والطور : يقال عدا طوره أى تجاوز حده والمعنى أن حمر الأعراب لا تبلغ مبلغ البغال في الحمل .

(٥) أى ويسلم في الحمر الاعرابية الحمارة القارهة .

(٦) أى غير غزيرة اللبن وغير كريمة .

(٧) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٢- ٣ .

(٨) أى لا يسلم الحيوان الكبير في الصغير .

العدد. ورأى في الكتاب " أن الصغير (١) يخالف الكبير؛ لاختلاف الأغراض إلا بني آدم؛ لأن المراد اللحم واللبن، فلا يؤثر(٢) الأغزرهما، ومقصود بني آدم الخدمة حتى يحصل التفاوت بتجارة، أو جمال فائق أو غيرهما (٣)". وفي كتاب محمد : " امتناع كبير في صغير ؛ لأنه ضمان بجعل، وصغير في كبير ؛ لأنه سلف بزيادة، وإجازة كبير في صغيرين وصغير في كبيرين؛ لأن اختلاف العدد مقصود . وعند ابن حبيب " البغال والحمير صنفان ". قال فضل : " هذا ليس خلافا بل حكم كل واحد منهما على عادة بلاده . قال أبو عمران : " لا تختلف الحمير بالسير، والحمل على مذهبه (٤) في الكتاب "، وأنكره فضل وقال بالاختلاف. واعتبر في الكتاب قوة البقرة على الحرث . وقال ابن حبيب : انما يراعى هذا في الذكور؛ لأنها مظنة ذلك، أما الإناث فلا (٥) " .

فـــرع :- قال صاحب النكت: إذا أسلم الشيء في نوعه للنفع (٦) وفات فكالبيع الفاسد على القابض القيمة، أو المثل في المثليات. فان لم يعرف ذلك إلا من قول البائع : إني قصدت نفع نفسي خير المشتري بين تصديقه/ ويفعل ماتقدم، وبين تكذيبه؛ لأنه متهم في اسقاط الأجل، وأخذ القيمة. ويجوز على مذهب الكتاب سلم الصغير في الكبير من الابل ؛ لأنهما صنفان، وجعل الحمير والبغال (٢٠/ب)

---

(١) أي أن الصغير من الغنم . . الخ . (٢) في (د) فلا يريد

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٣٠٤٣

(٤) أي على رأي ابن حبيب في المدونة .

(٥) ورد هذا في التنبيهات : ١/ل ١٨٨ .

(٦) في " ش " للبيع .

هاهنا[1] صنفا ، وفي كتاب القسمة(صنفين)[2]،ومنع من قسمتها بالقرعة .
والفرق أن المراد بالقسمة رفع المخاطرة فاحتاط[3] بجعلها
صنفين ، وفي السلم جعلها صنفا احتياطا ، لمنع السلف للنفع والمزابنة
فهو احتياط في البابين .[4]

فرع :- قال اللخمي : " يجوز[5] عدد كبير ردىء [في جيد][6]
قليل فيكون العدد قبالة الجودة ، ويجوز الفرس الجميل في السريع
لأن تقابل الوصفين مبايعة ، فان استويا في السبق ، وأحدهما أجمل أو
في الجمال وأحدهما أسبق امتنع ، لأن الفضل من أحد الجانبين ، وأجاز عبد
العزيز ابن أبي سلمه " سلم الضأن في الماعز ورآهما صنفين ، لاختلاف
الرغبات فيهما " .

فرع :- قال ابن يونس : " الحولي[7] من الحمير والبغال
صغير ، والرباع كبير يجوز سلم أحدهما في الآخر ، وكذلك حولي
الخيل في جذعها[8] . وعن ابن القاسم منع[9] الكبير في الصغير

---

(١) أي في باب السلم .

(٢) ساقطة من " د " .

(٣) ساقطة من " ش " .

(٤) ورد في النكت : ل ٩٢ .

(٥) أي يجوز سلم عدد كبير ردىء من الحيوان .. الخ

(٦) في النسختين د ـ ش (بجيد) والصواب ما أثبتناه .

(٧) الحولي مامضى عليه حول

(٨) الجذع من الخيل : ما مضى عليه أربع سنوات .

(٩) أي منع سلم الكبير من الخيل في صغيرها .

لأنه ضمان بجعل ، والصغير فى الكبير ؛ لأنه سلف بنفع فى جملة الحيوان .

فرع :- قال : وعن ابن القاسم " ليس فى جنس الطير مايوجب اختلافه ، فتمتنع الدجاجة البيوضة فى أثنتين ليستا مثلها ؛ وكذلك الأوز. وقال محمد : والديكة والدجاج صنف ؛ لتقارب المقاصد . وجوز أصبغ البيوضة فى ديكين " .

فرع :- قال : "وجود الفصاحة لا توجب الاختلاف فى الرقيق " . قال ابن القاسم :" ليس الغزل وعمل الطيب (١) اختلافا". قال التونسى : " لعله يريد " العلم بالطيب لا عمله ". والقراءة والكتابة والحسن، ليس اختلافاً ؛ فيمتنع نوبية (٢) تبلغ بحسنها ألف دينار

---

(١) فى " ش " الطب .

(٢) النوبة : بضم أوله وسكون ثانيه وباء موحدة . والنوب : جماعة النحل ترعى ثم تنوب الى موضعها فشبه ذلك بنوبة الناس والرجوع مرة بعد مرة . والنوبة فى عدة مواضع .

١- النوبة : بلاد واسعة عريضة جنوبى مصر وهم نصارى (الآن هم مسلمون) وهم أهل شدة فى العيش . أول بلادهم أسوان يجلبون الى مصر فيباعون بها .

٢- نوبة أيضا : بلدة صغيرة بافريقيا بين تونس وأقليبيا .

٣- ونوبة أيضا : موضع على ثلاثة ايام فى المدينة .

٤- ونوبة أيضا : ناحية من بحر تهامة .

أنظر معجم البلدان : ٥ / ٣٠٨-٣٠٩ .

وتمنع طباخة بطباختين[1] صقليتين[2] ليس لهما صنعة من طبخ وغيره ، لتقارب الطبخ وجعل أصبغ الكاتبة[3] النحريرة[4] اختلافا[5] ، وكذلك الجميلة وهو استحسان . والأول قول ابن القاسم وهو مقتضى القياس قاله محمد . قال : والصواب قول أصبغ ؛ لاختلاف الطبخ والجمال اختلافا شديدا ، وهما من أهم مقاصد الناس ، كما أن أهم المقاصد من الخيل الجرى ومن الابل الحمولة " .

فرع : - قال صاحب البيان : " إذا أسلم في عبد عشرة دنانير وعرضا[6] فلم يأت به فأقاله يرد ذهبه ، وعرضا أجود أو أدنى من عرضه امتنع ؛ لأنه بيع وسلف في الذهب . وأجاز ابن القاسم

---

(١) ساقطة من (د) .

(٢) صقلب : بالفتح ثم السكن وفتح اللام آخره باء موحدة . قال ابن الاعرابي : الصقلاب : الرجل الأبيض . وقال أبو عمرو ، الصقلاب الرجل الأحمر . قال أبو منصور : الصقالبة : جيل حمر الألوان ، صهب الشعور . يتاخمون بلاد الخزر في أعالي بلاد الروم . وقيل للرجل الأحمر : صقلاب على التشبيه بالوان الصقالية .

وقال غيره : الصقالبة بلادهم بين بلغار وقسطنطينية . وأحدهم صقلبي . أنظر معجم البلدان : ٤١٦/٣ .

(٣) فى " ش " الكتابة .

(٤) النحريرة : معناها الجارية الحاذقة الماهرة فى الكتابة .

(٥) أى وجعل أصبغ صنعة الكتابة فى الجارية اختلافا فى الجوارى .

(٦) فى " ش " وعرض : ولعل الصواب ما أثبتناه من "د" حيث الكلمة معطوفة على منصوب قبلها والله أعلم .

" مثل عرضة أو أدنى ، لانتفاء التهمة ، ومنعه أصبغ للتهمة في البيع (١) " .

فرع : - قال : يجوز / لمن باع طعاما بثمن إلى أجل أن يأخذ (٧١/أ) مثل ذلك الثمن في سلم طعام قبل حلول الأول أو قربه لئلا (٢) يرجع اليه ثمنه ويكون فسخ الثمن الذى عليه في ثمن إلى أجل . وحيث (٣) يجوز يمتنع أخذ رهن (٤) بالأول والآخر ، لأنه غرر إذا قام الغرماء (٥) لا يدرى ما يحصل له بالرهن ، فهو يضع عنه من ثمن السلم لأمر لا يدرى هل (ينفعه (٦) أم لا) ؟ فإن وقع ذلك (٧) فسخ السلم ، وكان الرهن رهنا بالأول أو من الطعام الذى ارتهنه به دون الدين الأول ، وهو مذهب المدونة ، وقيل : " لا يكون عن شيء (٨) لبطلانه " . وقيل (٩) : يقسم فتبطل حصة الأول ، لأنه

---

(١) ورد هذا في البيان : ٧/١٢٥-١٢٧ .

(٢) أى لئلا يقضيه الدنانير التى أسلفه في الطعام في ثمن الطعام الذى له عليه فيكون قد رجعت اليه دنانيره فيكون فسخ دين في دين .

(٣) أى كما تقدم الجواز في أول المسألة في هذا النص

(٤) أى يمتنع أخذ رهن بالدين الأول والآخر .

(٥) أى إذا قام غرماء المدين لا يدرى الدائن ما يحصل له بالرهن ولا يدرى ما يكون قدر انتفاعه به .

(٦) في "ش" هل ينقصها أم لا . وما أثبتناه من "د" يتفق مع نص البيان انظر البيان : ٧/١٣١-١٣٨ .

(٧) أى فإن أخذ رهنا بالدين الأول والآخر فسخت معاملتهما وكان جميع الرهن رهنا بالدين الأول . وهذا مذهب المدونة .

(٨) أى وقيل : يبطل الرهن ولا يكون عن شيء من الدين الثاني ولا الأول

(٩) أى وقيل : يقسم الرهن على الدينين .. الخ .

وقع بغير رهن ، وتنفذ حصة الثاني . وقيل : يجوز في الدين ، ولا أثر للغرر؛ لأن الارتهان غرض صحيح هاهنا (١) .

الشرط الثالث :- السلامة من الضمان (٢) بجعل " .

ففي الكتاب :"لايسلم الخشب في الخشب إلا مع الاختلاف في الجانبين، كالحيوان ويمتنع جذع في نصف جذع من جنسه ، لأنه ضمان نصف بنصف (٣) . وكذلك في جميع الأشياء كثوب في ثوب دونه ، ورأس في رأس دونه (٤) ، قال ابن يونس : " معناه من جنسه . ومن غير الجنس يجوز للاختلاف"، ومنع ابن أبي زمنين (٥) جذع نخل في نصف جذع صنوبر (٦) . وغير صنوبر يجوز على رأي ابن القاسم . وفي الواضحة الخشب صنف ، وان اختلفت أصوله الا أن تختلف المنافع للالواح ، والأبواب ، والجوائز للسقوف؛ لأن مقصود الخشب المنافع (لا الجنس، إلا أن يكون خشبا لا يدخل فيما يدخل فيه الآخر) (٧) (٨) .

---

(١) البيان : ٧ / ١٣١ - ١٣٢ .

(٢) تقدم توضيح معناها .

(٣) أي لأنه ضمان نصف بالنصف الزائد .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٩ / ٤ .

(٥) وهذا النص لأبي زمنين لم أجده فيما بيدي من نسخ الجامع لابن يونس وقد ذكر هذا النص الحطاب في مواهب الجليل ٤ / ٥٢٧ ولعل منع ابن أبي زمنين سلم جذع نخل في نصف جذع صنوبر بناء على أن النخل والصنوبر عنده صنف فمنعه للضمان بجعل فكأنه أخذ جذعا على ضمان نصف جذع .

(٦) نوع من الشجر .

(٧) مابين الحاصرتين ساقط من " ش "

(٨) ورد هذا في النوادر : ٧ / ١٥٧ ومواهب الجليل : ٤ / ٥٢٧ .